الأنوار

لأعمال الأبرار

تأليف

العالم الفاضل والإمام الكامل

يوسف بن إبراهيم الأردبيلي

المتوفّى في حدود سنة ٧٧٩ هـ

رحمه الله تعالى

تحقيق

الشّيخ الفاضل خلف مفضي المطلق

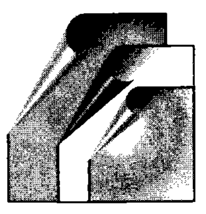
تقديم

الشّيخ الدّكتور حسين عبد الله العليّ

الجزء الثالث

دار الضياء

للنّشر والتّوزيع



الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الموزعون المعتمدون

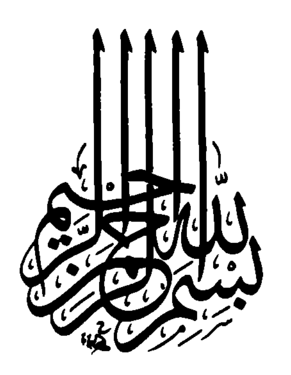
- **السعودية : دار المنهاج للنشر والتوزيع – جدة .**
  هاتف : 6311710-2-966+ فاكس : 6320392-2-966+
- **الإمارات : دار الفقيه – أبوظبي .**
  هاتف : 6678920-2-971+ فاكس : 6678921-2-971+
- **الأردن : دار الرازي – عمان – العبدلي .**
  هاتف : 4646106-6-962+ فاكس : 5165226-6-962+
- **اليمن : مكتبة تريم الحديثة – حضرموت – تريم .**
  هاتف : 3838563-7-967+

الكويت – حولي
ص.ب: ١٣٤٦
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤ – حولي
تلفاكس: 2658180-965+
البريد الالكتروني:
ilhabeb2000@yahoo.com

الأنوار

لأعمال الأبرار

٣



كتاب الإيلاء

وهو الحلف على الامتناع من الوطء، والامتناع بعذر ودونه بلا حلف لا يثبت حكم الإيلاء. وله أركان:

الأول : الحالف، وله شروط:

الأول : أن يكون مكلفاً مختاراً فلا يصح من الصبي والمجنون والمكره، ويصح من العبد والكافر.

الثاني : أن يكون زوجاً فلا يصح من الأجنبي، ولو قال لأجنبية، والله لا أجامعك تمحض يميناً فإن وطئها قبل النكاح أو بعده لزمته كفارة يمين، ولو نكحها لا تضرب المدة.

الثالث : تصور الجماع منه فمن جب ذكره أو شل أو قطع، وبقي دون الحشفة لم يصح إيلاؤه، ويصح من المريض والخصي وممن بقي من ذكره قدر الحشفة ومن العربي بالعجمية وبالعكس إذا عرف معنى اللفظ، وإلا فعلى ما ذكرنا في الطلاق[١].

الركن الثاني : **الزوجة**، وشروطها أن يتصور الجماع معها، فلا يصح من الرتقاء والقرناء ويصح من الصغيرة والمريضة المضناة[٢]، ولكن لا

---

(١) قبيل الطرف الثالث من قوله ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلاً بمعناها لم يقع وإن الخ.

(٢) الضنى المرض يقال أضناه المرض أثقله.

تضرب المدة حتى تدرك.

الركن الثالث: **المحلوف به**، وهو أسماء الله تعالى وصفاته المذكورة في الأيمان أو التزام شيء يلزم بالنذر أو تعليق طلاق أو إعتاق فلو قال: إن وطئتك فعلي صوم أو صلاة أو حج، أو فعبدي حر أو فأنت طالق أو فضرتك طالق، ونحو ذلك كان مولياً ويشترط في الملتزم أن يكون باقياً بعد أربعة أشهر، فلو قال إن وطئتك فعلي أن أصلي هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلاني وهو منقض قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء ولا كفارة للجاج.

ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر فباع العبد أو أعتقه قبل الوطء انحل الإيلاء ولا يعود بعود الملك، ولو دبره أو كاتبه لم ينحل لإمكان الإعتاق، ولو قال إن وطئتك فأنت طالق أو أنت طالق ثلاثاً فإذا أولج الحشفة في المدة أو بعدها وجب النزع[1] أو الرجعة إن كانت رجعية، فإن لم ينزع ولم يرجع عصى ولا حد ولا مهر، وإن نزع ثم أولج فلا حد إن كانت رجعية ولزم المهر وإن كانت بائنة وجهلا بالحرمة فلا حد ولزم المهر والعدة ويثبت النسب، وإن علما وجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة، وإن علم الحرفة دونها أو علمت ولم تقدر على دفعه فلا حد عليها ولها المهر وإن جهل وعلمت وقدرت لزمها الحد ولا مهر لها.

---

(١) لوقوع الطلاق حينئذ قال في شرح الروض: ولا يمتنع من الوطء بتعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجباً قال وإطلاق كلام الأصحاب يقتضي وجوب النزع عيناً لكن صرح في الأنوار بأن الواجب النزع أو الرجعة.

ولو قال: إن وطئتك فأنت علي حرام ونوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أو أطلق فإيلاء[1]، ولو قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن لا يكون مولياً في الحال فإذا جامع ثلاثاً صار مولياً عن الرابعة، ولا يحنث إلا بوطء الجميع، ولزمته كفارة للكل، ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الإيلاء ولو قال: والله لا أجامع كل واحدة منكن يكون مولياً من كلهن ولزم بوطء كل واحدة كفارة ولو قال: لا أجامع واحدة منكن فإن أراد الامتناع من الكل أو أطلق فمول عن الكل، وإن أراد واحدة معينة أو مبهمة فمول عنها وبيّن[2] أو عيّن.

الركن الرابع: **المدة**، وشرطها الزيادة على أربعة أشهر، فإن حلف على الامتناع أبداً أو أطلق فمول وأن قيد بأربعة أشهر فما دونها فلا إيلاء وهو يمين إن ذكر اسم الله تعالى أو صفاته أو التزم صوماً أو غيره[3] وتعليق طلاق أو إعتاق إن التزمهما، وإن قيد بما فوقها كان مولياً.

ولو قيد الامتناع بأمر مستحيل أو مستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى عليه السلام، وخروج يأجوج ومأجوج أو بأمر يعلم تأخيره عن أربعة أشهر كدخول مكة وقدوم زيد وهما على مسافة لا تقطع في

---

(١) ويقع الطلاق بالوطء إن نوى بالتحريم الطلاق وتجب عليه كفارة الظهار به إن نوى به الظهار وكفارة اليمين إن نوى به تحريم عينها أو أطلق وقد علمت في الركن الثاني من أركان الطلاق أن قوله أنت علي حرام ليس صريحاً في حقيقة وجوب الكفارة وإنما هو حكم رتبه الشرع.

(٢) أي وعليه البيان في الصورة المعينة وقوله أو عين أي عليه التعيين في الصورة المبهمة.

(٣) فيتخير بين كفارة اليمين والملتزم على المعتمد.

أربعة أشهر فهو مول، وإن علم وجوده قبل أربعة أشهر كتمام الشهر ومجيء المطر عند غلبة الأمطار أو لا يستبعد حصوله ولا يعلم ولا يظن كمرضه أو مرضها فليس بمول.

ولو قال: حتى أموت أو تموتي أو يموت فلان أو عمري أو عمرك أو عمر فلان فمول، ولو قال: والله لا أجامعك ثم قال أردت شهراً دين، ولم يقبل.

الركن الخامس: **المحلوف عليه**، وهو الوطء فالحلف على الامتناع من القبلة والمضاجعة والمعانقة، وغيرها من الاستمتاعات ليس بإيلاء، ولو قال: والله لا أجامعك في الحيض أو النفاس أو الدبر فقد أحسن ولا إيلاء وهو يمين فإن فعل كَفَّرَ.

الركن السادس: **اللفظ**، وصريحه: النيك والجماع والوطء وتغييب الذكر في الفرج والإيلاج والإدخال فيه والافتضاض للبكر، وكنايته: المباضعة والملامسة والمباشرة والإتيان والغشيان والقربان والمس والإفضاء والافتراش والدخول والمضي إليها وشبهها ولو قال: لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا نمت معك فكناية.

* * * * *

فصل

[إمهال المولي]

يمهل المولي أربعة أشهر من وقت الإيلاء ولا حاجة إلى ضرب القاضي، ولا فرق بين الحر والعبد والحرة والأمة في المدة فإذا مضت بلا انحلال اليمين، وبلا مانع حِسِّي فيها في المدة كالنشوز والصغر المانع من الجماع والمرض المضني، أو شَرْعِي كاعتكاف منذور أو صوم مفروض فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق، إن لم يكن فيها مانع وطء كالحيض والنفاس والمرض، وما لم تطلب لم يؤمر الزوج به، ولا يبطل حقها بالتأخير ولو عرض مانع في المدة وزال استأنفت المدة وكذا لو طلقها ثم راجعها، ولو تركت حقها بعد المدة أو قبلها لم تسقط.

وليس لولي الصغيرة والمجنونة ولا لسيد الأمة المطالبة، وإذا وطئ المولي في المدة أو بعدها لزمته الكفارة وانحل الإيلاء، ولو استدخلت ذكره لم ينحل، ولو لم يطأ ولم يطلق بعدما طولب بالفيئة طلق عليه القاضي طلقة واحدة وإن غاب عقيب الامتناع، فإن زاد[1] لم تقع الزيادة، ولا يمهل ثلاثة أيام لكن لو استمهل للفيئة أمهل ما يتهيأ لها فإن كان صائماً أمهل حتى يفطر، وإن كان جائعاً فحتى يشبع، فإن كان ممتلئاً فحتى يخف، وإن غلب النعاس فحتى يزول.

---

(١) أي على طلقة لم تقع الزيادة إذ الشرع إنما جوز له واحدة.

ولو راجعها المولي استأنفت المدة إن بقيت أكثر من أربعة أشهر، فإذا مضت طالبته بالفيئة أو الطلاق فإن أبى طلقها القاضي، فإن راجع استأنفت المدة إن بقيت أكثر من أربعة أشهر، فإذا مضت ولم يفيء طلقها القاضي وقد بانت بثلاث، واحتاج إلى التحليل، ولو كان الزوج مريضاً طولب بالفيئة باللسان، وهي أن يعد بالوطء إذا قدر ولو كان محرماً أو صائماً طولب فإن عصى بالوطء سقطت المطالبة.

ولو آلى وغاب أو آلى غائباً حسبت المدة فإذا مضت رفع وكيلها إلى قاضي بلد الزوج ليأمره بالفيئة باللسان وبالسير إليها أو بحملها إليه أو الطلاق. فإن لم يفيء أو أفاء ولم يرجع، ولم يحمل حتى مضت مدة الإمكان طلقها القاضي بطلب وكيلها وإن قال أرجع الآن، ويعذر في التأخير لتهيئة أهبة السفر ولخوف الطريق ولو شهد عدلان أن فلاناً آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الوطء والطلاق لم يطلق القاضي حتى يمتنع فلان بين يديه، ولو تعذر إحضاره لتمرد أو توارٍ[1] أو غيبة طلق ولو ادعت الإيلاء وانقضاء مدته وأنكر الإيلاء أو الانقضاء صدق بيمينه.

* * * * *

(١) في القاموس واراه تورية أخفاه كواراه.

كتاب الظهار[1]

وله أركان:

الأول: المُظَاهِر وله شروط: أن يكون مكلفاً فلا يصح من الصبي والمجنون، وأن يكون مختاراً، فلا يصح من المكره، وأن يكون زوجاً، فلا يصح من الأجنبي منجزاً ولا معلقاً بالنكاح وغيره ويصح من العبد والكافر والخصي والمجبوب والسكران.

الركن الثاني: المُظَاهَر عنها وشرطها: أن يلحقها الطلاق، فلا يصح من المختلعة والأمة والمستولدة، ويصح من الرجعية ولا فرق بين الحرة والأمة والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمعتدة عن شبهة.

الركن الثالث: اللفظ وقوله: أنت علي أو إلي أو معي أو عندي، أو مني أو لي كظهر أمي صريح، وكذا لو ترك الصلة وقال: أنت كظهر أمي كما لو قال: أنت طالق ولم يقل مني، ولو قال: جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك علي كظهر أمي، أو كبدن أمي أو جسمها أو كلها

---

(١) هو مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول للزوجة أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي. وحقيقته الشرعية: تشبيه الزوج زوجته بظهر نحو الأم كما يأتي بيانه قال ابن حجر وهو حرام بل كبيرة لأن فيه إقداماً على إحالة حكم الله وتبديله.

فكما لو قال: أنت علي كظهر أمي، ولو شبهها بجزء لا يذكر للكرامة والإعزاز كاليد والرجل والوجه والصدر والبطن والفرج والشعر فظهار، ولو شبهها بجزء يذكر للكرامة كالعين والأذن والرأس وأراد الظهار فظهار، وإن أراد الكرامة أو أطلق فلا والروح كالعين، ولو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي أو أنت أمي وأراد الظهار فظهار، وإن أراد الكرامة أو أطلق فلا، ولو قال: رأسك أو يدك أو ظهرك أو فرجك أو شعرك أو نفسك أو نصفك أو ربعك علي كظهر أمي فظهار.

الركن الرابع: المشبه به: وهو الأم والجدة وكل محرمة عليه على التأبيد نسباً أو سبباً إلا أن تكون حلالاً له وَقْتَاً ما كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضعه، وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته والتشبيه بالأجنبية والمطلقة الثلاث، وبأخت الزوجة والملاعنة وبأزواج النبي ﷺ وبالأب والابن ليس بظهار، وكذا لو قال: أنت علي كالمحرمة والمعتدة، ويصح الظهار معلقاً ومؤقتاً فإذا قال: إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر، فأنت علي كظهر أمي ووجدت الصفة صار مظاهراً.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ودخلت والزوج مجنون أو مكره أو ناسٍ صار مظاهراً لأن الإكراه والنسيان إنما يؤثران في فعل المحلوف عليه حيث علق على فعل آخر، ولو قال: أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو شهرين، أو ثلاثة أو أربعة صح وتأقت، ولا يكون عائداً بالإمساك، بل بالوطء في المدة وعليه النزع كما لو غيب الحشفة وحرم العود إلى انقضاء المدة، ولا يحرم بعدها، وإن لم يُكَفِّر، ولو لم يطأ في المدة أصلاً، فلا شيء عليه وانحل الظهار.

ولو كانت المدة زائدة على أربعة أشهر ووطئ في المدة لزمته كفارتان[1]، لأنه إيلاء وظهار، ولو لم يطأها أصلاً إلى أربعة أشهر، فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق فإن وطئ فعليه كفارتان[2]، وإن طلق فلا شيء عليه وكذا إن لم تطالبه إلى انقضاء المدة ولم يجامعها.

ولو قال: أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق لزمته كفارة اليمين، ولو قال: أنت طالق كظهر أمي وأطلق أو قصد الطلاق بجملته أو كليهما أو الظهار بقوله: أنت طالق والطلاق بقوله كظهر أمي، وقع الطلاق ولم يحصل الظهار، وإن قصد الطلاق بأنت طالق والظهار بظهر أمي وقع الطلاق وحصل الظهار إن كان رجعياً وإن كان بائناً فلا ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي أو كأختي فعلى ما ذكرنا في الطلاق في قوله أنت علي حرام أو محرمة.

* * * * *

---

(١) والمعتمد لزوم كفارة واحدة للظهار لأنه بالوطء صار عائداً ولا تلزمه كفارة يمين إذ لا يمين قال الشيخ في التحفة وادعاء تنزيله في ذلك منزلتها حتى في لزوم الكفارة بعيد وإن جزم به غير واحد.

(٢) قد علمت ما فيه آنفاً.

فصل
[كفارة الظهار]

يجب على المظاهر الكفارة إذا عاد ويحرم الوطء إلى أن يكفر، فإن وطئ عصى وحرم العود إلى أن يكفر، ولا يحرم القبلة واللمس بالشهوة، وسائر الاستمتاعات إلا ما بين السرة والركبة كالحائض[١]، وقيل حرم الكل، والعود أن يمسكها بعد الظهار زمناً يمكنه المفارقة بلا مفارقة، ولو مات أحدهما عقيب الظهار، أو فسخ بسبب أو جن الزوج أو طلق طلقة بائنة أو رجعية ولم يراجعها فلا عود.

وكذا لو كانت أمة فاشتراها على الاتصال، وإن راجعها فهو عائد ولو علق طلاقها عقيب الظهار فعود، وإذا وجبت الكفارة ثم طلقها لم تسقط كما لو مات أحدهما أو فسخ النكاح، ولو جدد نكاحها حرم الوطء وغيره إلى التكفير كما لو اشتراها بملك اليمين، ولو علق الظهار على صفة ووجدت ولم يعلم، فإن علق على فعل غيره فلا عود حتى يمسكها بعد علمه، وإن علق على فعل نفسه ونسي. قال في الكبير والروضة: والعجاب المشهور أنه عائد والأحسن أنه غير عائد[٢] إلى أن يتذكر فيمسك والأول

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) قوله (والأحسن...) من تتمة ما في الكبير والروضة والعجاب. وهذا الأحسن هو المعتمد.

هو المفهوم من الحاوي وإليه ميل الرافعي في الصغير.

ولو قال لأربع نسوة: أنتن علي كظهر أمي وأمسكهن لزمته أربع كفارات، ولو أمسك بعضهن وجبت بعددهن، ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات كان عائداً عن الثلاث الأول وعليه ثلاث كفارات إن فارق الرابعة متصلاً، وإلا فأربع كفارات، ولو قال: أنتن علي حرام وأطلق أو نوى تحريم عينهن تعددت الكفارة.

ولو كرر لفظ الظهار في امرأة متواصلاً بقصد التأكيد أو مطلقاً فظهار، وإن قصد الاستئناف أو فاصل[1] فظهاران وبالمرة الثانية يحصل العود عن الأول وبالإمساك عقيب الثانية عن الثاني، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وكرر، فإذا دخلت صار مظاهراً فإن عاد وقد قصد التأكيد أو أطلق اتحدت الكفارة وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف تعددت ووجب الكل بعود واحد بعد الدخول والعلم به.

ولو طلقها عقيبه فلا كفارة، ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي، فإن تزوج أو لم يتمكن منه بأن مات عقيب الظهار فلا ظهار، ولا عود وإن تمكن ولم يتزوج فكذلك، وإنما يصير مظاهراً إذا فات التزوج مع إمكانه وحصل اليأس بموت أحدهما فيحكم بالظهار قبيل الموت، ولا كفارة لأنه لا عود وعصى لأن الظهار حرام، ولو قال إذا لم أتزوج فإذا مضى من التعليق زمن إمكان التزوج ولم يتزوج صار مظاهراً.

* * * * *

---

(١) أي بين لفظتي الظهار.

كتاب الكفارة[١]

وهي مرتبة ومخيرة، والمرتبة للظهار ووقاع رمضان والقتل، والمخيرة لليمين، ومنها الإيلاء واللعان كاذباً ونذر اللجاج، ويشترط النية في الكفارات، ومقارنتها بالإعتاق[٢] أو الإطعام وبالتعليق إن علق العتق، وفي الصوم التبييت. ويشترط التقييد بالكفارة، ولا يشترط تعيين الجهة حتى لو اجتمع عليه كفارتا ظهار ووقاع وأعتق عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما.

ولو اجتمع ثلاث كفارات، وأعتق رقبة بنيتها وقعت عن واحدة منها وكذا لو اجتمع عليه الصوم أو الإطعام، ولو عين الجهة وأخطأ لم يجزه، ولو أصاب وأراد صرفه إلى جهة أخرى، لم يتمكن. وخصال المرتبة ثلاث: الأول: الإعتاق ثم الصيام ثم الإطعام، ولا إطعام في القتل[٣].

---

(١) من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب أو تخففه بناء على أنها مجبرة للخلل كما رجحه ابن عبد السلام لأنها عبادة لافتقارها للنية أي فهو كسجود السهو كما قاله ابن حجر.

(٢) لا تجب مقارنة النية لنحو الإعتاق على المعتمد إذ يجوز في الكفارة النيابة فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة.

(٣) قال في التحفة إذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالأيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام في القتل.

الخصلة الأولى : الإعتاق ويشترط في الرقبة لتجزئ شروط:

الأول : الإسلام فلا يجزئ الكافر، ويجزئ الصغير المحكوم بإسلامه تبعاً وكذا المجنون، ولا يجزئ الجنين وإن انفصل قبل ستة أشهر ويعتق، ويصح إسلام الكافر بجميع اللغات إذا عرف معناها أحسن العربية أو لم يحسنها كما يصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهمة.

الثاني : السلامة من كل عيب مخل بالعمل، فلا يجزئ الزمن والأعمى والأشل والمجنون أكثر الأوقات والمريض الذي لا يرجى برؤه والمقطوع أحد الأطراف الأربعة ومقطوع أنملة من إبهام اليد، ولا أنملتين من السبابة أو الوسطى، ولا مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة.

ويجزئ المغشى عليه ومقطوع أنملة من غير الإبهام، ومقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى ومقطوع أصابع الرجلين ونضو الخلق[١] القادر على العمل والأحمق الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه والشيخ الكبير القادر على العمل والأعرج القادر على متابعة المشي والأعور والأصم والأقرع والأجدع[٢] والأخشم[٣] والأبرص والمجذوم والخصي والمجبوب والرتقاء والقرناء والأخرس الذي يفهم الإشارة ومقطوع الأذنين ومفقود الأسنان والفاسق، وولد الزنى وضعيف البطش، ومن لا يحسن صنعة وضعيف الرأي والأخرق[٤]

---

(١) بخاء أي ضعيف الخلقة والبنية.

(٢) أي مقطوع الأنف.

(٣) أي فاقد الشم.

(٤) هو الذي لا يحسن العمل والتصرف في الأمور.

والأكوع[1] والوكيع والمجروح دون المأمومة والجائفة.

الشرط الثالث : كمال الرق فلا يجزئ المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة، ويعتقان تطوعاً ولا القريب المشترى بنية الكفارة، ولا المشترى بشرط العتق، ولا الموصى بمنفعته ولا المستأجر، ولا الغائب المنقطع الخبر، ويجزئ المرهون والجاني حيث نفذ عتقهما، ويجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة، والحامل وعتق الحمل وإن استثناه والآبق والمغصوب إذا علم حياتهما، ولو أعتق موسر نصفه من مشترك أو كله سرى وأجزأ.

الشرط الرابع : خُلُو الإعتاق عن شوب العوض، ولو أعتقه عن كفارة على أن يرد إليه ديناراً مثلاً عتق مجاناً ولم يجزه ولو شرط على غيره بأن قال لآخر: أعتقه عن كفارتي بعشرة عليك فقبل أو قال الآخر أعتقه عن كفارتك، وعلي كذا ففعل عتق عن المعتق ولم يجز عن الكفارة ولزم العوض على الآخر، والعتق على مال كالطلاق على مال، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة فإذا قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ وثبت الألف.

ولو قال : أعتقها عني على ألف فأعتق نفذ عن المعتق ولا عوض، والمكاتب كالمستولدة ولو قال: طلق زوجتك عني على الألف فطلق ثبت العوض: ولو قال أعتق عبدك عنك، ولك علي كذا ففعل ثبت العوض.

ولو قال : أعتقه عني ففعل فإن قال مجاناً أو أطلق فلا عوض وإن قال

---

(١) أي المعوج الكوع، والوكيع أي الذي أقبل إبهام رجله على سبابته بحيث يرى أصلها كالعقدة.

بعوض ثبت العوض إذا كان عليه عتق وقصد عنه فإن لم يكن أو لم يقصد وقوعه عنه عتق ولا شيء عليه، ولو قال: صل صلاتك لنفسك ولك دينار أجزأته صلاته ولا دينار عليه، ولو قال أعتقه على كذا ولم يقل عني ولا عنك فأعتق فكما لو قال عنك، والعبد المعتق يدخل في ملك المستدعي عقيب الفراغ من الإعتاق، ثم يترتب العتق عليه.

ولو قال : ادفع كذا مُدّاً من الحنطة ووصفها أو من هذه الحنطة إلى هذا المسكين من كفارتي أو عشرة دراهم عن زكاتي فأَدَّى، ولو بعد زمن طويل جاز ورجع إلا إذ قال مجاناً.

الخصلة الثانية : الصيام: فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الإعتاق، وإن احتاج إليه لزمانة أو مرض أو كبر أو ضخامة أو منصب، فكالمعدوم وإن كان من أوسط الناس كالتجار لزمه الإعتاق ولو وجد ثمن عبد لزمه الإعتاق بشرط كونه فاضلاً عن ديونه ونفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم سنة[١]، وعن المسكن وما لابدَّ لَهُ من الأثاث ولو ملك داراً واسعة يفضل بعضها عن حاجته، وأمكن تحصيل عبد بثمنه لزمه بيعه.

ولو ملك داراً نفيسة يجد بثمنها مسكناً يكفيه ويفضل ثمن رقبة أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبداً يخدمه وآخر يعتقه لزمه البيع والإعتاق إن لم يكونا مألوفين وإلا فلا يلزمه، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو ضيعة يحصل منها كفايته بلا زيادة ولو صرفهما إلى الرقبة تمسكن[٢] لم يكلف

(١) والمعتمد كون الثمن فاضلاً عن نحو نفقة العمر الغالب لا السنة.

(٢) أي يصير مسكيناً.

بالإعتاق ولو زاد على ذلك كلف، ولو كان له ماشية يحلبها فكالضيعة، ولو كان له ثياب تزيد على حاجته كلف بيعها.

ولو كان كسوباً بصنعة فإن كان قدر الكفاية صام، وإن زاد فكذلك وإن كان بحيث يجتمع عنده في زمن قليل كثلاثة أيام ما يبلغ قيمة الرقبة. ولو غاب ماله أو حضر ولم توجد الرقبة لم يجز الصوم كما في المخيرة، ولو لم توجد إلا بثمن غال لم يلزمه شراؤه، والاعتبار في اليسار والإعسار بوقت الأداء، حتى لو كان موسراً وقت الأداء ومعسراً وقت الوجوب ففرضه الإعتاق ولو كان بالعكس ففرضه الصوم، لكن لو تكلف الإعتاق باقتراض أو غيره أجزأه، ولو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه الإعتاق، ولو كان فرضه الإطعام فصام جاز، ولو كان وقت الوجوب عاجزاً عن الإعتاق والصوم فأيسر ففرضه الإعتاق، والعبد يكفر بالصوم، فإن جرى السبب بغير إذن السيد لم يصم إلا بإذنه ولو شرع فله تحليله وإن جرى بإذنه جاز بلا إذنه.

ولو حلف وحنث بغير إذنه أو حلف بإذنه وحنث بلا إذنه لم يصم إلا بإذنه إن أورث ضعفاً لطول النهار وشدة الحرارة، ولو صام أجزأه كما لو صلى الجمعة بغير إذنه، ولو حلف وحنث بإذنه أو حنث بإذنه أو حنث بإذنه وحلف بغير إذنه جاز بلا إذنه طال اليوم أو قصر اشتدت الحرارة أو ضعفت، ولو أراد صوم تطوع في وقت يضره لسيده فله المنع وفي غيره فلا، والأمة كالعبد ومن بعضه حر كالحر في التكفير بغير إعتاق وليس له الإعتاق، وحيث يجب الصوم يجب أن يصوم شهرين متتابعين، ويجب النية كل ليلة، ولا يجب تعيين الجهة ولا نية التتابع، ولو ابتدأ في أول

شهر هلالي صام شهرين بالأهلة وإن نقصا، وإن ابتدأ في هلال شهر تمم المنكسر ثلاثين، ولو وطئ[١] بالليل عصى ولا يبطل التتابع.

ولو أفسد يوماً منه ولو الأخير استأنف حتماً، ولا يكون ما مضى نفلاً، والحيض لا يبطل التتابع في كفارة القتل، وكذا النفاس فتبني إذا طهرت والجنون والإغماء كالحيض والإفطار بالمرض والسفر وغلبة الجوع والعطش، والإكراه وخوف الحامل والمرضع على ولدهما أو أنفسهما والمبالغة في المضمضة والاستنشاق يقطع التتابع، ولو نسي النية بالليل أو نوى صوماً آخر استأنف، ولو شرع في الصوم ثم أراد أن يقطع ويستأنف بعد ذلك لم يجز.

الخصلة الثالثة : إطعام ستين مسكيناً: ستين مداً من غالب قوت البلد ولا إطعام في القتل، ولو صرف إلى واحد ستين مداً في ستين يوماً لم يجز[٢]، ولو جمع ستين مسكيناً ووضع بين أيديهم ستين مداً وقال: ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق وقبلوه جاز، ولو صرف ستين مداً إلى ثلاثين مسكيناً أجزأه ثلاثون والزيادة كالزكاة المعجلة.

ويجوز الصرف إلى الفقراء والمساكين من الذكور والإناث والصغار والكبار ويقبض الولي للصغار، ولا يجوز إلى الكافر والهاشمي والمطلبي رجلاً كان أو امرأة ولا إلى من يلزمه نفقته ولا إلى المكاتب، ولا إلى العبد الموسر مطلقاً ولها الصرف إلى زوجها وللكل إلى عبد المعسر له لا للعبد

---

(١) أي المظاهر المظاهر عنها بالليل عصى بسبب تقديم الوطء على تمام التكفير.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

ولو دفع إلى واحد مداً ثم اشتراه ودفعه إلى آخر وهكذا حتى استوعب جاز بكره ولو وطئ في خلال الإطعام لم يستأنف.

ويشترط التمليك والتسليط، ولا يكفي التغذية والتغشية، ولا يجوز اللحم واللبن والسويق والدقيق والخبز والقيمة[١]، ولو أراد أن يخرج الأرز في القشرة العليا أخرج ما يعلم اشتماله على مد من الحب، ولو عجز عن الصوم لهرم أو مرض، أو مشقة شديدة تلحقه من الصوم، أو لخوف زيادة في المرض عدل إلى الإطعام: ويشترط في المرض: أن لا يرجى زواله وقيل: لا يشترط ذلك[٢] بل يكفي دوامه شهرين بقول الأطباء أو بالعادة الغالبة، ولو غلب عليه الشبق[٣] عدل إلى الإطعام.

قال المتولي: ولو كان لا يصبر عن الطعام والشراب، ولو تكلف الصوم تأذى به انتقل إلى الإطعام.

وقال القفال والقاضي والبغوي: ولو كان يغلبه الجوع ويعجز ولا يجوز له الترك، بل يشرع فيه، فإذا عجز أفطر واستأنف[٤] لأن الخروج من الصوم بفرط الجوع يجوز بخلاف فرط الشبق، ولو عرضه سفر يُجَوِّزُ الفِطْرَ لم يعدل إلى الإطعام، ولو عجز عن جميع الخصال استقرت في ذمته، ولا يطأ المظاهر حتى يأتي بالمقدور، ولا يجوز أن يصوم شهراً

---

(١) أي قيمة الأمداد، خلافاً لأبي حنيفة.

(٢) هذا هو الأصوب.

(٣) وهو شدة شهوة الوطء.

(٤) قال الشيخ في التحفة نعم غلبة الجوع ليس عذراً ابتداء لفقره حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع قال وإنما لم يكن عذراً في صوم رمضان لأنه لا بدل له.

ويطعم ثلاثين مسكيناً.

وأما المخيرة فيتخير الحالف بين إعتاق رقبة بالصفات المذكورة، وبين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، والقول في جنس الطعام، وكيفية إخراجه، وفي المصروف إليه وإخراج القيمة وصرف الأمداد العشرة إلى بعض، وفي سائر المسائل على ما سبق، ولو أطعم بعضاً وكسا بعضاً لم يجز، ومن له أن يأخذ سهم الفقراء أو المساكين من الزكاة والكفارات، فله أن يكفر بالصوم لأنه فقير في الأخذ فكذلك في الإعطاء، والقول في العجز عن الصوم على ما ذكر الآن.

ولا يشترط فيه التتابع ويستحب، ولو اختار الكسوة فالواجب قميص أو سراويل أو عمامة أو جبة أو قباء أو مقنعة[1]، أو إزار أو رداء أو كساء أو طيلسان أو منديل وهو الذي يحمل في اليد، ويجوز دفع المقنعة إلى الرجل والعمامة إلى المرأة والصغير إلى الكبير وإلى ولي الصغير له.

ولا يشترط أن يكون مخيطاً بل يجوز الكرباس الخام أو المقصور أو المصبوغ، ولا أن يكون جديداً بل يجوز اللبيس الذي لم تذهب قوته ولا يجزئ المرقع المتخرق والدرع والمكعب والنعل والجورب والخف والقلنسوة والمنطقة والخاتم والتكة[2] والتبان وهو سراويل لا يبلغ الركبتين، ولو دفع إلى واحد قميصاً وإلى آخر سراويل، وإلى آخر عمامة وإلى آخر مقنعة وهكذا إلى العشرة جاز.

ولو اختار أطفالاً صغاراً يواريهم خرق فدفعها إلى قُوَّامِهم جاز، وأما

---

(١) وهي ما تستر المرأة به رأسها.

(٢) التكة رباط السراويل.

الجنس فيجزئ المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والجلد والخز والقز والإبريسم سواء كان المدفوع إليه رجلاً لا يحل له لبسه أو امرأة وسواء كان جيداً أو رديئاً أو متوسطاً، وحكم العبد على ما ذكرنا في المُرَتَّبَةِ[1]، ولو كَفَّرَ السيد عن العبد بإطعام أو كسوة أو بإعتاق لم يجز وكذا لو دفع إليه ليكفر بنفسه مَلَّكَهُ أو لم يُمَلِّكْهُ لأنه لا يملك بالتمليك ولو مات فله أن يكفر عنه بالإطعام لأنه لا رق بعد الموت.

* * * * *

(١) أي حكم العبد في الكفارة المخيرة على ما ذكرنا في المرتبة من قوله والعبد يكفر بالصوم فإن جرى.. الخ.

كتاب القذف واللعان[1]

ألفاظ القذف صريحة، وكناية، وتعريض.

أما الصريح فقوله: زنيت أو يا زاني وللمرأة زنيتِ أو يا زانية صريح ولو قال له: زنيت بكسر التاء أو يا زانية أو لها زنيت بالفتح أو يا زاني فكذلك، والنيك والجماع والوطء وإيلاج الحشفة أو الذكر وإدخاله في الفرج أو الدبر مع الوصف بالتحريم صريح ودونه كناية.

والإصابة في الدبر بأن قالت لطت أو لاط بك فلان قذف، خوطب به رجل أو امرأة. ولو قال: يا لوطي أو يا مؤاجر أو يا مأبون فكناية وقيل[2] يا لوطي صريح[3] ولو قال زنى بدنك أو فرجك أو ذكرك أو دبرك أو قبلك

---

(١) القذف لغة: الرمي وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعبير، واللعان لغة: مصدر لاعن وقد يستعمل جمعاً للعن، وهو الطرد والإبعاد وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد كما سيأتي، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن.

(٢) لاحتمال كل من هذه الألفاظ القذف وغيره لاحتمال أنه أراد بيا لوطي أنه على دين قوم لوط، والمؤاجر من يؤجر زوجته للزنا والمأبون: هو الذي يمكن على نفسه أي الناس من دبره وسببه علة في المقعدة مشهورة تحمل صاحبها على أن يجامع معه.

(٣) وهو المعتمد إذ المراد به الوطء في الدبر في غلبة الاستعمال عرفاً بل لا يفهم منه إلا هذا المراد وكذا يا مخنث صريح للعرف أيضاً.

فقذف، ولو قال زنى يدك أو رجلك أو عينك فكناية، ولو قال أتيت بهيمة فيعزر.

وأما الكناية فكقوله يا فاسق أو يا فاجر يا خبيث، وللمرأة يا خبيثة يا شبقة وأنت تحبين الخلوة، ولا تردين يد لامس، ولو قال لم أرد النسبة إلى الزنى صدق بيمينه، وليس له الحلف كاذباً دفعاً للحد وتحرزاً عن الإيذاء، بل يلزمه الإظهار ليحد أو يعفى كمن قتل رجلاً في خفية يلزمه الإظهار ليقتص أو يعفى، ولو قال لم أجدك عذراء، أو وجدت معك رجلاً فكناية، ولو قال زنيت مع فلان فصريح في حقها وكناية في حقه[1].

ولو قال لأجنبية زنيت بك فمقر بالزنى وقاذف لها ويقدم حد القذف، فإن رجع سقط حد الزنى دون القذف، ولو قال لزوجته زنيت فقالت زنيت بك أو معك فقاذف لها وقولها له كناية، فإن أرادت أنهما زنيا قبل النكاح فمقرة بالزنى وقاذفة له، وسقط عنه حد القذف لإقرارها لكن يعزر وإن أرادت أنها زنت به قبل النكاح نائماً أو مجنوناً فمقرة بالزنى ولا قذف، ولو قالت أردت أني لم أزن لأنه لا يجامعني إلا هو في النكاح، فإن كان ذلك زنا فهو زان أو قالت أردت أني لم أزن كما لم يزن هو صدقت بيمينها كما يقول الرجل لآخر سرقت معك، ويريد نفي السرقة عنه وعن نفسه وإذا حلفت فلا حد عليها ويجب عليه، ولو قالت لزوجها يا زاني فقال زنيت بك فعلى هذا التفصيل.

ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فقاذفة له إن أرادت القذف، ولو قالت زنيت وأنت أزنى مني، أو قالت ابتداء أنا زانية وأنت أزنى مني

---

(١) لاحتمال أنه جامعها بالشبهة وهي عالمة دونه.

فقاذفة له ومقرة وسقط عنه الحد، ولو قال أنت أزنى مني أو أزنى من الناس، أو يا أزنى الناس، فلا قذف إلا أن يريده، ولو قال أردت أن الناس كلهم زناة، وأنت أزنى منهم فلا قذف لتحقق كذبه، ولو قال أردت أنت أزنى من زناتهم فقذف، ولو قال أنت أزنى من فلان فلا قذف إلا أن يريده، ولو قال زنى فلان وأنت أزنى منه فقاذف لهما.

ولو قال في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو أنت أزنى زناة الناس فقذف، ولو قال الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم فلا قذف للعلم بكذبه، وكذا لو قال أنت أزنى من أهل بغداد إلا أن يريد أنت أزنى من زناة أهل بغداد، ولو قال أنت أزنى من فلان ولم يصرح بزناه لكن ثبت زناه بالبينة أو بإقراره، فإن جهل به فلا قذف وصدق في الجهل به، وإن علمه فقاذف لهما فيحد للمخاطبة، ويعزر لفلان.

ولو قال لزوجته يا زانية فقالت: بل أنت زان فكل قاذف، ولو تقاذف شخصان حد كل منهما ولا تقاص، ولو قال زنأت في الجبل فلا قذف إلا أن يريده، ولو قال زنيت في الجبل أو الدار فقذف، ولو قال لمشكل زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما فكناية، ولو قال لامرأة وطئك رجلان في وقت واحد عزر ولا حد والنسبة إلى سائر الكبائر غير الزنى كالسرقة والشرب والقطع والإيذاء بسائر الوجوه لا حد فيه وعزر، وكذا لو قَرْطَبَهُ أو دَيَّثَهُ[١]، أو قال لامرأته زنت بك فلانة.

وأما التعريض: فكقوله يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان أو أمي

---

(١) بأن قال له يا قرطبان أو يا ديوث مر تفسيرهما في الطلاق في آخر النوع العاشر من أنواع التعليق.

ليست بزانية، أو يا ابن الإسكاف، أو الخباز وما أحسن اسمك أو ذكرك في الناس فلا قذف وإن نواه، ولو قيل له أليس فلان زانياً أو هل فلان زانٍ فقال: نعم لم يكن قذفاً[١]، ولو قيل ألست قذفت فلاناً أو هل قذفت فلانا فقال نعم كان إقراراً، ولو قال لابنه اللاحق به لست بابني أو لست مني فليس بقذف لأمه إلا أن يريده فيستفسر، فإن قال أردت أنه من زنا فقذف، وإن قال أردت أنه لا يشبهني خلقاً أو خلقاً أو هو من زوج آخر أو لقيط أو مستعار صدق بيمينه.

ولو قال لآخر لست ابن فلان فقذف لأمه إلا إذا كان منفياً وأراد نفيه شرعاً أو نفيه خَلْقَاً أو خُلُقَاً، ولو قال لقرشي يا نبطي أو لتركي يا هندي أو بالعكسين وأراد قذف أمه أو جدة من جداته معينة فقذف، ولو قال لعلوي لست من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وقال أردت لست من صلبه قال الروياني وغيره لم يصدق وقال البغوي في التعليق صدق وهو الأقوى، ولو قال يا قواد فكناية في قذف زوجته، ولو رمى بحجر فقال من رماني فأمه زانية فإن كان يعرف الرامي فقاذف، وإن لم يعرف فلا.

ولو قال من دخل داري أو ضربني فهو زان لا يكون قذفاً في حق من دخل داره أو ضربه، ولو قذف امرأته رجل، ولا يعرفها ويعرف أن له امرأة فقذف، ولو قذف امرأته ولا يعرف هل له امرأة أم لا فلا قذف، ولو قال بالفارسية أى روسبى[٢] فصريح، ولو قال يا سياهه أو أي سياه روى[٣]

---

(١) لأن نعم صريح في الإقرار فلا يكون صريحاً في القذف وغيره.

(٢) بالعربية أي زاني.

(٣) أي يا أسود الوجه.

فكناية، ولو قال أحد أبويك زان ولم يعين، أو في السكة زان فلا حد، ولو قال يا ابن الزانيين لزمه حدان.

ولو قال يا زاني ابن الزانيين لزمه ثلاثة حدود، ولو قال يا ابن الحرام أو أي حرام زاده فكناية، ولو قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعداً اتحد الحد أراد زناً واحداً أو أكثر.

* * * * *

[تكملة]

إذ كان المقذوف محصناً والقاذف بالغاً عاقلاً مختاراً غير أصل[١] فعلى القاذف الحد، وإلا فالتعزير، ولو أكره آخر على قذف ثالث فقذف فلا حد على واحد منهما.

وشروط الإحصان الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة من الزنى فلو قذف كافراً أو مجنوناً أو صبياً أو عبداً أو زانياً فلا حد وعزر للإيذاء، وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد، ومنه ما إذا وطئ جارية زوجته أو أحد أبويه أو المرهونة عنده[٢]، وتبطل أيضاً بالإتيان في دبر زوجته وبوطء مملوكته التي هي أخته أو عمته أو خالته من الرضاع أو النسب عالماً بالتحريم، وإن لم يجب الحد، ولا تبطل بوطء زوجته المعتدة عن شبهة، وبوطء أمته المزوجة والمعتدة وغير المستبرأة والمرتدة والمجوسية، وبوطء زوجته في الحيض والنفاس والإحرام والاعتكاف، وبوطء المظاهر عنها قبل التكفير، وبوطء جارية الابن والمشتركة وفي النكاح الفاسد كبلا وَلِيٍّ وشهود والمتعة والشغار وفي الإحرام.

ولو زنى المقذوف قبل أن يحد القاذف سقط الحد عنه، ولو ارتد أو سرق أو قتل لم تسقط ولو زنى وهو عبد أو كافر ثم عتق العبد وأسلم الكافر لم تعد حصانتهما ولم يحد قاذفهما ولو جرت صورة الزنى من

---

(١) أي للمقذوف.

(٢) أي عند المقذوف.

صبي أو مجنون لم تسقط حصانته، ولو قذف زوجته أو غيرها، وعجز عن إقامة البينة على زناها أو على إقرارها بزناها فله تحليفها على أنها لم تزنِ، أو لم تقر فإن نكلت وحلف سقط عنه الحد، ولا يجب عليها بيمينه ولا تسمع الدعوى بالزنى والتحليف على نفيه إلا في هذه الصورة.

ولو قذف ميتاً وطلب وارثه الحد وطلب القاذف يمينه أنه لا يعلم زنا مورثه مكن، ولا يجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف تغليظاً على القاذف. وحد القذف وتعزيره حق آدمي يورث عنه، ويسقط بعفوه وعفو وارثه إن مات أو قذف ميتاً، وهو حق جميع الورثة، فإن لم يكن وارث يقيمه السلطان، ولو قال يا ابن الزانية أو الزاني والأب أو الأم حي فالمطالبة له وإلا فللوارث.

ولو قال لغيره اقذفني أو أبحت لك القذف فقذفه فلا حد، ولو عفا بعض الورثة فللباقي الاستيفاء بتمامه ولو قذف عبداً وجب التعزير والطلب والعفو له لا للسيد حتى لو قذف السيد عبده كان له الرفع إلى الحاكم للتعزير.

* * * * *

فصل

[قذف الزوجة ولعانها ونفي الولد]

الزوج كالأجنبي في صريح القذف وفي كنايته وفي أنه يلزمه الحد إن كانت محصنة والتعزير إن لم تكن إلا أنه اختص بأنه يباح له القذف، وقد يجب عليه وبأنه يلاعن للدفع دون الأجنبي فمتى تيقن أنها زنت بأن رآها تزني أو ظنه ظناً مؤكداً بأن أقرت به أو سمعه ممن يثق به وإن لم يكن عدلاً، أو استفاض بين الناس أن فلاناً يزني بها، وانضمت إلى الاستفاضة قرينة بأن رآه معها في خلوة أو يخرج من عندها جاز له القذف، ولم يجب إن لم يكن ولد يتيقن أنه ليس منه، ويجوز أن يستر عليها ويفارقها بالطلاق أو يمسكها ولو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة أو مرة تحت شعار على هيئة منكرة فكالاستفاضة مع القرينة، وإن كان هناك ولد تيقن أنه ليس منه وجب القذف والنفي، وإنما يتيقن ذلك بأن لم يطأها أصلاً وأتت به لدون ستة أشهر أو لأكثر من أربع سنين من الوطء، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر ولدون أربع سنين فإن لم يستبرئها بحيض لم يحل له النفي.

وإن استبرأها ورأى بعده مخيلة الريبة حل له النفي، وإلا فلا ولو كان يطأ ويعزل فلا يحل ولو تيقن زناها وأتت بولد يمكن منه ومن الزنى لم يحل له النفي ولا القذف ولا اللعان، ولو أتت بولد لا يشبهه حسناً أو قبحاً أو بولد أبيض وهما أسودان، أو بالعكس حرم النفي انضمت إليه قرينة الزنى أو لم تنضم كان على لون من يتهمها به أو لم يكن، وله القذف

واللعان[1]، وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان حيث لحقه الولد لولا اللعان وذلك عند الإمكان، فإن لم يمكن بأن أتت لستة أشهر من العقد أو نكح امرأة وطلقها في المجلس أو نكحها وأحدهما بالمشرق وآخر بالمغرب فلا حاجة إلى اللعان، وإمكان إحبال زوجة الصبي أول السنة العاشرة فإن ولدت لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الإمكان يلحقه ولكن لا يحكم بالبلوغ فلا لعان له نعم لو قال بعد ذلك أنا بالغ بالاحتلام فله اللعان.

ولو كان الزوج ممسوحاً فلا يلحقه الولد ولا لعان له، ولو كان باقي الذكر دون الانثيين أو بالعكس يلحقه فله اللعان، وحق نفي الولد على الفور فإن أخره سقط حقه. والحمل وإن جاز نفيه في الحال جاز أن يؤخر إلى الوضع، ولو قال أخرت لأني لم أعلم الوضع صدق باليمين إن كان غائباً أو حاضراً واحتمل المدة، ولو قيل له متعت بولدك فقال آمين أو نعم، فلا نفي له.

ولو قال جزاك الله خيراً أو بارك الله عليك فله النفي وللزوج أن يلاعن وإن تمكن من البينة على زناها، ويجوز اللعان لنفي الولد، وإن عفت عن الحد وانقطع النكاح بطلاق أو غيره ويجوز لدفع الحد وإن انقطع النكاح ولا ولد وكذا لدفع التعزير إلا أن يكون تعزير تأديب بأن قذف صغيرة لا يوطأ مثلها، ولو عفت عن الحد أو سكتت عن طلبه أو أقام بينة على زناها أو صدقته ولا ولد لم يجز اللعان، ولو أبانها بعد القذف فله اللعان لنفي الولد ولدفع الحد إن طلبته.

---

(١) المعتمد أنه ليس له القذف واللعان.

ويشترط في الملاعن أهلية اليمين فلا يصح لعان الصبي والمجنون، ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف، وعن الذمية والرقيقة والمحدودة، وأن يكون زوجاً فلا لعان للأجنبي ولا للسيد في ولد يمكنه من مستولدته، أو أمته الموطوءة ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف إلى النكاح فله اللعان إذا كان ثم ولد أو حمل يلحقه بالنكاح السابق، ويسقط عنه الحد.

ويجب عليها إن أضاف الزنى إلى حالة النكاح ويسقط عنها باللعان وحرمت مؤبداً بلعانه، ولو قذفها بزنا مضاف إلى ما قبل النكاح، ولا ولد فلا لعان وحد إن لم يأت ببينة الزنى ولو كان ثم ولد أو حمل فله اللعان[1]، ويندفع الحد به وقيل لا لعان له إلا أن ينشئ قذفاً جديداً[2]. ولو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شبهة وقذفها وأراد اللعان فله ذلك إن كان ثم ولد وسقط عنه الحد به، ولا يجب عليها فلا تلاعن وتحرم عليه أبداً وإن لم يكن ولد فلا لعان كفي قذف الأجنبي، ولو قذف امرأته أو أجنبياً غائباً بمحضر القاضي وجب عليه إيذانه بذلك ليطلبه إن شاء ولو أقر عنده بدين لآخر لم يلزمه الإخبار.

* * * * *

---

(١) أي لنفي الولد ويندفع الحد به وهذا هو المعتمد وهو المرجح في الصغير واعتمده الأسنوي وعليه الأكثرون وهو المفتى به في المهمات.

(٢) ويلاعن لنفي النسب بل يجب عليه ذلك إن تحققه فإن لم يفعل حد هذا ما صححه في المنهاج كأصله. وقال في الروضة إنه قوي لكن نقل في الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الأكثرين.

فصل

[تعدد القذف]

إذا قذف جماعة من الأجانب أو الزوجات بكلمة واحدة أو بكلمات وجب لكل واحد حد وأفرد كل واحدة من الزوجات بلعان على ترتيب القذف إن ترتب ولو لاعن عنهن لعاناً واحداً لم يجز وإن رضين بذلك كما لو رضي المدعون بيمين واحدة، ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فكذلك، ولو طلبتا قدم للأم لأنه أقوى، ولو قال لأجنبية يا زانية بنت الزانية قدم للبنت.

[كيفية اللعان]

وكيفية اللعان أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى إن حضرت ثم، ويسميها ويرفع في نسبها بحيث يتميز إن غابت عن المجلس لحيض ونحوه، ويقول في الخامسة إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربعة وإن كان ثم ولد ينفيه ذكره في الكلمات الخمس فيقول وإن الولد الذي ولدته أو هذا الولد إن حضر ليس مني.

ولو قال من زنا واقتصر عليه كفى، ولو قال ليس مني واقتصر عليه لم يكف، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان

لنفيه، وإذا لاعنت المرأة تقول أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة إن غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً على ما ذكرنا في جانبها ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد ولو تعرضت لم يضر، ولا يثبت شيء من ثمرات اللعان من الحرمة والحد وغيرهما إلا بالكلمات الخمس بتمامها.

ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر الكلمات لم ينفذ ولو قال بدل أشهد: أحلف بالله أو أقسم بالله إني لمن الصادقين، أو قال بالله أني لمن الصادقين، أو أبدل اللعن بالإبعاد أو الغضب بالسخط، أو اللعن بالغضب بطل[1].

ويشترط تأخير لفظتي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع والموالاة بين الكلمات الخمس وأن يأمرهما الحاكم به ويلقنهما الكلمات، فإن بدأ به بطل وأن يتأخر لعانها عن لعانه، ويصح بالعربية وغيرها أحسنها أو لم يحسن ويستحب التغليظ بالزمان بأن يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة، وبالمكان بأن يكون في أشرف مواضع البلد ففي مكة بين الركن الأسود والمقام وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجامع على المنبر، وفي الكنيسة لليهود وفي البيعة للنصارى وفي بيت النار للمجوس، ومن لا ينتحل ديناً كالدهري والزنديق لا يغلظ بالمكان بل يلاعن في مجلس الحكم كالوثني.

ويستحب التغليظ بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائهم، وأقلهم

---

(١) لأن المرعي هنا نظم القرآن.

أربعة ويستحب أن يخوفهما القاضي بالله تعالى، ويعظهما ويقول إن عذاب الآخرة أشد وأبقى ويبالغ فيه عند الكلمة الخامسة وأن يتلاعنا من قيام. وإذا لاعن الزوج حرمت عليه مؤبداً وسقط عنه الحد، ووجب عليها وانتفى الولد المنفي منه، وإذا لاعنت سقط عنها الحد ولا يجب عليها ولو ذكر في اللعان الرجل المقذوف به وقال أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى بفلان سقط حقه أيضاً ووجب عليه[١] الحد كما وجب عليها.

ولو لم يذكره لم يسقط فإن أراد السقوط فالطريق أن يعيد اللعان ويذكره فيه، ولو أقام بينة على زناها أو على إقرارها به سقط عنه الحد ووجب عليها، ولو أرادت أن تلاعن لسقوطه لم يجز[٢]، ولو استوفى المقذوف الحد بنفسه لم يقع الموقع، ولو كذب نفسه بعد اللعان حد ولم تحل له[٣]، ويلحقه الولد، ولو ادعت أنه قذفها فأنكر القذف، وأقامت بينة به ثم أراد اللعان فله ذلك، ولو قال ما قذفتك ولا ما زنيت حد إذا قامت البينة لإقراره بعفتها ولو قال قذفتك وأنا مجنون وقد عهد له ذلك أو صبي وأمكن ذلك صدق بيمينه وإلا فالمرأة، ولو قال جرى على لساني وأنا نائم لم يقبل لبعده ولو قذفها بكراً وطلقها وتزوجت بآخر وثابت[٤] فقذفها الثاني ولاعن الزوجان ولم تلاعن جلدت ثم رجمت.

---

(١) أي على الرجل المقذوف به.

(٢) إذ البينة حجة قوية واللعان حجة ضعيفة فكيف تسقط القوية بالضعيفة.

(٣) وقال أبو حنيفة ومحمد إذا أكذب نفسه وحد زال التحريم المؤبد وحلت له بنكاح جديد.

(٤) أي صارت ثيبة عنده بالوطء.

كتاب العدة [١]

وهي قسمان:

الأول: أن يتعلق بفرقة تحصل في الحياة كالطلاق والفسخ واللعان وغيرهما، ولا تجب هذه إلا بعد الدخول أو استدخال مني الزوج أو من تظنه زوجاً ولا فرق بين أن يكون شغل الرحم معلوماً أو موهوماً حتى لو وطئ في الدبر أو وطئ الصبي الذي لا يولد لمثله، وفسخت نكاحه بعيبه وجبت العدة.

ولو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة، فكذلك، ولو غاب عنها أربع سنين فما فوقها بعد ما دخل بها ثم طلقها، وجبت العدة.

وكل وطء لا يوجب على الواطئ الحد وإن وجب عليها يوجب العدة عليها، كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة ولو وطئ الخصي وطلق وجبت العدة، ولو وطئ مقطوع الذكر باقي الأنثيين وطلق فلا عدة إلا أن يظهر الحمل فتعتد به ولو طلق مقطوع الذكر والأنثيين، وهو المسموح فلا عدة، والعدة أنواع:

---

(١) جمعها عدد مأخوذ من العد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالباً وهي شرعاً مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها للتعبد أو لتفجعها أي حزنها على زوجها.

[أنواع العدة]

الأول : أن تكون بثلاثة أقراء وهي الحرة تحيض وتطهر، كانت تحت حر أو عبد والقرء هنا الطهر، فإذا طلقت طاهرة فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد انقضت العدة، وإن طلقت وهي حائض فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها، ولا حاجة إلى مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة والرابعة والقول قولها في أنها وقت الطلاق كانت في الحيض أو الطهر، حتى لو قالت كنت طاهرة وقد حضت بعد لحظة قبل، والقول قوله في وقت الطلاق لو اختلفا فيه، ولا يحسب طهر التي لم تحض أصلاً قرءاً لأن المعتبر في القرء أن يكون محتوشاً بدمين، والمستحاضة تعتد بأقرائها المردودة إليها من العادة أو التمييز أو الأقل[1]، والأمة التي تحيض وتطهر تعتد بقرأين تحت حر كانت أو عبد، والمكاتبة والمدبرة والمستولدة ومن بعضها حر كالقنة.

ولو وطئت أمة بنكاح فاسد أو شبهة نكاح فعدتها بقرأين، ولو وطئت بشبهة ملك اليمين استبرئت بحيض، ولو عتقت أمة في العدة فإن كانت رجعية فتكمل عدة الحرائر وإن كانت بائنة فعدة الإماء.

النوع الثاني : أن تكون بثلاثة أشهر وهي للحرة المتحيرة والصغيرة والآيسة من الحيض، والبالغة التي لم تحض أصلاً أما المتحيرة فإن انطبق طلاقها على أول الهلال تعتد بثلاثة أشهر هلالية، وإن وقع في الأثناء فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً يحسب قرءاً وتعتد بعده بهلالين، وإن كان خمسة عشر أو أقل فلا يحسب شيئاً لاحتمال أن يكون كله حيضاً

---

(١) بأن كانت مبتدأة غير مميزة.

وتعتد بثلاثة أشهر هلالية سوى الباقي.

والحرة الصغيرة والآيسة والبالغة التي لم تحض إن طلقت في الأول فكالمتحيرة، وإن طلقت في الأثناء يعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الرابع ولو كانت تعتد بالأشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت إلى الأقراء، ولو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً اعتدت بثلاثة أشهر. والأمة الصغيرة والآيسة والمتحيرة والبالغة التي لم تحض أصلاً تعتد بشهر ونصف، واللوائي انقطع دمهن لعلة تعرف كرضاع ومرض أو لا لعلة تعرف يصبرن إلى أن يحضن فيعتددن بالأقراء أو إلى أن يئسن فيعتددن بالأشهر.

وسن اليأس سن أيست من الحيض من بلغته والنظر فيه إلى سن جميع النساء في العالم أو إلى بعضها قولان:

قال في الكبير والصغير والروضة: أرجحهما عند الأكثرين الأول[١]، ولا يمكن طواف العالم والتفحص عن سكان الأقاليم ولكن المراد ما يبلغ خبره فيعرف وعلى هذا القول هو اثنتان وستون سنة[٢].

والقول الثاني: إن النظر إلى بعضهن فعلى هذا فالنظر إلى نساء عشيرتها من الأبوين فإذا بلغت سناً ينقطع حيضهن ولم تر الدم فقد أيست وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والمرجح في المحرر، ولو رأت الدم بعد اليأس وقبل تمام الأكثر أو بعده وقبل النكاح

---

(١) وهو المعتمد إذ مبنى العدة على الاحتياط واليقين.

(٢) وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون والمعتمد أن بلوغ سن اليأس إنما يثبت بالبينة.

انتقلت إلى الأقراء.

النوع الثالث : أن تكون بالحمل فمن طلق زوجته أو مات عنها، وهي حامل فالعدة بوضعه حرة كانت أو أمة ترى الدم أم لا وضعته في الحال أو بعد مدة طويلة أو قصيرة، دون أربع سنين ولانقضاء العدة به شرطان:

أحدهما : أن يكون منسوباً إلى صاحب العدة ظاهراً أو احتمالاً كالمنفي باللعان، أما إذا لم يتصور أن يكون منه بأن مات صبي لا ينزل وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بالحمل، بل أربعة أشهر وعشر.

ولو مات ممسوح وامرأته حامل فكذلك الحكم، ولو مات خصي أو مقطوع الذكر باقي الأنثيين وامرأته حامل انقضت عدتها بوضعه، ولو مات كامل عن زوجته أو طلقها وهي حامل بولد لا يمكن أن يكون منه بأن وضعته لستة أشهر من العقد أو لأكثر وكان بينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به عدتها ثم إن لحق بغيره لشبهة أو غيرها انقضت عدتها به.

وإن كان من زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يومه وتنقضي العدة معه بالأشهر للوفاة وبالأقراء للطلاق إن رأت الدم، ولو زنت في عدة الطلاق أو الوفاة وحبلت من الزنى لم يمنع انقضاء العدة، ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على أنه من زنا[1]، ولو نكح

(١) هذا هو الذي نقله صاحب الروضة عن الروياني وأقره وقال الإمام يحمل على أنه من وطء بشبهة تحسيناً للظن. قال شيخنا في الأسنى: وقد يجمع بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي العدة به والثاني على أنه من شبهة تجنباً عن تحمل الإثم.

حاملاً من الزنى صح نكاحه، وله وطؤها قبل وضعه، ويكره.

الشرط الثاني: أن ينفصل بتمامه فلو كانت حاملاً بولدين، فلا تنقضي إلا بوضعهما، حتى لو كانت رجعية ووضعت أحدهما فله الرجعة قبل أن تضع الثاني، ولو وضعت الثاني قبل مضي ستة أشهر فهما توأمان، ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد، ولا يثبت حكم ما لو كانت تعتد بالأقراء أو الأشهر، فظهر بها حمل من الزوج فعدتها بالوضع وإن ارتابت لم يجز أن تنكح حتى تزول الريبة، ولو عرضت الريبة بعد تمام العدة وبعد ما نكحت فلا يحكم بالبطلان إلا إذا تحقق حملها يوم النكاح بأن ولدت لستة أشهر من النكاح[1]، ولو ارتابت بعد تمام العدة وقبل النكاح استحب أن تصبر إلى زوال الريبة فإن نكحت صح إلا إذا تحقق ما يقتضي البطلان.

ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ولم تتزوج وأتت بولد لأربع سنين فما دونها من وقت الفراق وإمكان العلوق لحقه، لأن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ولا فرق بين أن تقر بانقضاء عدتها أو لم تقر، ولو كانت رجعية وأتت بولد فكذلك الحكم والمدة تحتسب من وقت الطلاق، ولو ولدت لأكثر من أربع سنين وقبل التزوج وادعت أن الزوج راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة، فإن صدقها الزوج فعليه المهر والسكنى في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة ولحقه الولد، وإن أنكر صدق بيمينه، وعليها البينة فإن نكل حلفت ويثبت النسب إن لم ينفه باللعان.

ولو ادعت ذلك على وارثه صدق واليمين على نفي العلم، ولو نكحت بعد عدتها وأتت بولد لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح، وإن أتت

---

(١) فيحكم ببطلان النكاح وبأن الولد للأول.

لستة أشهر فأكثر فللثاني، ولو نكحت في العدة لم تنقطع العدة وتسقط نفقتها وسكناها فإن وطئها الثاني عالماً بحرمته حد، وإن جهل لظنه انقضاء العدة أو أن المعتدة لم تحرم انقطعت العدة ودعوى الجهل بتحريم المعتدة لا تقبل إلا من قريب العهد بالإسلام، ودعوى الجهل بكونها معتدة تقبل من كل أحد وإذا فرق بينهما تكمل عدة الأول ثم تعتد للثاني، وقبل التفريق والتفرق لم تحتسب المدة من العدة.

ولو فرقهما القاضي أو تفرقا بأنفسهما أو مات الزوج، أو طلقها على أن النكاح صحيح، أو تغيب على أن لا يعود إليها حسبت بعده، ولو أتت بولد لزمان الإمكان من الأول لا الثاني لحق الأول وانقضت عدته به ولزمن الإمكان من الثاني بأن أتت لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول لحق الثاني وانقضت عدته به، ولزمن الإمكان منهما عرض على القائف فمن ألحقه به لحقه، وتعتد للآخر.

ويشترط للحوق الولد في النكاح الفاسد الإقرار بالوطء كما في ملك اليمين ولا يكفي العقد المجرد والإمكان، ولو أبان امرأته بخلع أو فسخ أو وطئ امرأة خلية بشبهة وتزوج بها في العدة صح النكاح.

* * * * *

[فصل]

إذا اجتمعت عدتان من واحد بأن طلقها ووطئها في عدتها جاهلاً أو عالماً والطلاق رجعي تداخلتا أي تعتد من وقت الوطء بثلاثة أقراء أو الأشهر، ويندرج فيها البقية من الأول، ولو كانت إحداهما بالحمل بأن طلقها حائلاً، ووطئها وأحبلها، أو حاملاً ووطئها قبل الوضع تداخلت الأقراء أو الأشهر في الحمل وانقضتا بوضعه وله الرجعة إلى الوضع والتجديد إن كان بائناً.

وإن كانتا من شخصين بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها آخر بالشبهة أو في نكاح فاسد، أو كانت المنكوحة في عدة شبهة فطلقها زوجها فلا تداخل، ثم إن لم يكن حمل قدمت عدة الطلاق سابقة كانت أو لاحقة وله الرجعة والتجديد في عدته دون غيره وكما راجع أو جدد شرعت في عدة الغير، فليس له الاستمتاع إلى انقضائها وإن كان هناك حمل قدمت العدة به سابقاً كان أو لاحقاً وله الرجعة والتجديد في عدته وعدة الغير[1] وليس له الوطء إلى الوضع إن كان الحمل من الآخر، وإن

---

(١) والمعتمد على ما في الأسنى والتحفة والقونوي أن له الرجعة في عدة الغير قال البلقيني لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعة فهي رجعية حكماً ولهذا يثبت التوارث بينهما ا هـ.

وأما التجديد فلا يجوز في عدة الغير لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وبهذا جزم جمع منهم الماوردي والقاضي والإمام لكن سوى في =

كان منه فجائز.

ولو طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر ولو لم يهجرها وكان يعاشرها، ويخالطها معاشرة الأزواج وإن لم يطأها فإن كان بائناً انقضت، وإن كان رجعياً فلا ولا رجعة إلا في الأقراء أو الأشهر، ويكفي في المعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها، ولا يشترط تواصل الخلوة بل يكفي الخلوة في الليل والمفارقة في النهار كما هو معتاد بين الزوجين.

ولو طالت المفارقة ثم جرت خلوة بنيت على الأول ولم تنقطع ولو خالط المعتدة أجنبي عالماً فلا يؤثر، وبشبهة فلا يحتسب من العدة، ولو كانت حاملاً فلا شك أن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة، ولو وطئ منكوحة رجل بشبهة حرم على زوجها المعاشرة إلى مضي عدته، فإن لم يترك لم تنقضِ العدة، ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحتسب زمن استفراشه من عدة الطلاق، بل ينقطع من وقت وطئه، ولا تحرم عليه مؤبداً ولو طلق رجعياً حائلاً وراجعها ثم طلقها استأنفت العدة أصابها بعد ما راجعها أو لم يصب.

ولو كانت حاملاً فطلقها قبل الوضع انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها، وإن طلقها بعد الوضع استأنفت أصابها أو لم يصبها ولو خالع المدخول بها حائلاً وجدد نكاحها في العدة وأصابها ثم طلقها ثانياً

الروضة بينهما فقال وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعياً أو تجديد النكاح أن كان بائناً وجهان أصحهما عند الشيخ أبي حامد نعم وأصحهما عند الماوردي والبغوي لا.

استأنفت العدة ودخلت البقية فيها، وإن لم يصبها بنت، ولم تستأنف، ولم يلزمه إلا نصف المهر، ولو كانت حاملاً انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها ولو مات بعد التجديد كفت عدة الوفاة وسقطت البقية كما لو مات عن رجعية.

* * * * *

[فصل]

القسم الثاني : عدة الوفاة : ومدتها في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام، ولا فرق بين ذوات الأقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما.

ويشترط أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً فلا عدة إلا بالدخول، ثم هي[1] بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر إن كانت حرة وبقرأين أو بشهر ونصف إن كانت أمة، وتحسب المدة بالهلال ما أمكن فإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمت عشرة أيام بلياليها إليها، وإن مات في الأثناء وكان الباقي دون عشرة فتعتد أربعة أشهر بالهلال، وتكمل العشرة من الشهر السادس.

ولو مات والزوجة في عدة الطلاق، فإن كان رجعياً انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كان بائناً فلا وهذا إذا كانت حائلاً فإن كانت حاملاً فعدتها بالوضع على الوجه الذي ذكرنا وعلى الشرط الذي قدمنا، حرة كانت أو أمة، والغائب إن لم ينقطع خبره أنفق الحاكم على زوجته من ماله، فإن لم يكن ثم مال له كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها وإن تعذر أو تعسر فسخ نكاحها وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله لم يجز لها أن تنكح حتى

(١) أي عدة الوفاة في النكاح الفاسد بعد الدخول بثلاثة الخ.

يتيقن موته أو طلاقه وانقضاء عدتها أو يفسخ نكاحها لعدم النفقة[١].

ولو حكم حاكم بأنها تتربص أربع سنين[٢] فتعتد عدة الوفاة ثم تنكح وتربصت، وحكم ثانياً بالفرقة واعتدت، ونكحت نقض حكمه إلا إذا بان أنه كان ميتاً وقت الحكم ولو ظهر أنه حي وجاء يطلبها سلمت إليه بلا عدة إن لم يدخل الثاني وبعد عدته إن دخل، والولد الحاصل للثاني إلا أن يدعي القدوم عليها في المدة والإصابة مع الإمكان فيعرض على القائف.

ولو أخبرها عدل بوفاته جاز لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى، ولو طلق غائب زوجته أو مات فعدتها من وقت الطلاق والموت لا من وقت بلوغ الخبر حتى لو مات أو طلق وانقضت عدتها، ثم أخبرت حل لها النكاح في الوقت.

* * * * *

(١) هذه العبارة على ما قيل في الوجيز بعينها لكن لم أرَ في الروضة وغيرها جواز الفسخ لعدم النفقة والحالة هذه. فالمعتمد ما في التحفة وهو إذا لم يعرف أي الغائب فليكتب أي الحاكم لحكام البلاد التي تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادي باسمه فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه في ما له الحاضر قال وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فإن لم يكن له مال حاضر احتمل أن يقال إنه يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض.

(٢) أي بناء على القديم والمعتمد أنها تتربص من حين فرض القاضي فلا اعتداد بما مضى قبله وقيل من حين فقده.

[حكم الإحداد]

ويجب على من مات زوجها الإحداد حرة كانت أو أمة، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة، والإثم على وليهما بالترك، ولا يجب على غير الزوجة من المعتدات(١)، ويستحب للبائنة ويجوز على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها ويحرم ما فوقها والإحداد في ثلاثة أشياء:

الأول: ترك التزين في الملبوس ولا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر والكتان والقصب(٢) والديبقي والخز والعتابى والأبريسم الأبيض، ولو صبغ ما لم يحرم فإن كان مما يقصد منه الزينة غالباً كالأحمر والأصفر والوردي حرم ليناً كان أو خشناً، ويدخل في هذه المنقش والحرير الملون والمصبوغ قبل النسج كالبرود وإن كان مما لا يقصد به الزينة بل يعمل للمصيبة أو احتمال الوسخ كالأسود والكحلي والعودي(٣) جاز لبسه وإن كان متردداً بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان صافياً براقاً حرم، وإن كان كدراً أو شبعاً(٤) أو أكهب(٥) فلا والطراز إن

---

(١) مثل المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد.

(٢) وهو ثياب ناعم من كتان كذا في القاموس (قوله والديبقي) وهو من أرق ثياب مصر منسوب إلى بلدة ديبق.

(٣) وهو لون يشبه لون العود.

(٤) الشبع هو أن يشبع من اللون الذي يصبغ فيه.

(٥) هو لون ليس بخالص في الحمرة.

كبر حرم وإن صغر ونسج مع الثوب حل، وإن ركب فلا.

الثاني : ترك التحلي فلا يجوز لها لبس الحلي من الذهب والفضة واللآلئ خاتماً كان أو غيره.

الثالث : ترك التطيب فلا يجوز لها التطيب في بدنها وثيابها، ولا أن تأكل طعاماً فيه طيب كالزعفران وشبهه، ولا أن تكتحل بكحل فيه طيب ولا أن تدهن رأسها بدهن فيه والطيب ما ذكرنا في كتاب الحج. وأما الكحل الذي لا طيب فيه فإن كان أسود كالأثمد فحرام على السوداء والبيضاء جميعاً إلا أن تحتاج إليه لرمد ونحوه فتكتحل ليلاً، وتمسحه نهاراً ولو دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً جاز.

ويجوز استعماله في غير العين إلا في الحاجب وإن كان أصفر كالصبر فحرام أيضاً، ويحرم أن تطلي الوجه به، وإن كان أبيض كالتوتيا فلا يحرم إذ لا زينة فيه، ويحرم استعمال الكلكون[١] والاسفيذاج والاختضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كاليد والرجل دون ما بطن، والغالية كالخضاب.

قال الإمام : وتجعيد الأصداغ[٢] وتصفيف[٣] الطرة كالحلي.

قال المتولي : ونتف بعض الشعور لتسوية الطرة أو الحاجبين حرام مطلقاً، ويجوز لها التزين في الفرش والستور وأثاث البيت والتنظيف بغسل

---

(١) هو ما يحمر به الوجه.

(٢) جمع صدغ وهو ما بين العين والأذن والشعر المتدلي على هذا الموضع كذا في القاموس.

(٣) أي تسوية الطرة أي الناصية.

الرأس بالسدر والامتشاط ودخول الحمام وقلم الأظفار والاستحداد والاستياك، وإزالة الأوساخ وتزيين الأولاد والجواري، ولو تركت الإحداد الواجب في المدة كلها أو بعضها عصت وانقضت العدة وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت بلا عذر.

* * * * *

فصل

[سكنى المعتدة]

تستحق المعتدة على الزوج السكنى مطلقة أو غيرها رجعية أو بائنة حاملاً أو حائلاً، ولو طلقها ناشزة فلا سكنى لها ولو نشزت في العدة انقطع حقها، ولو عادت إلى الطاعة في العدة عاد حقها، ولو طلقها غائباً ولا مسكن له ولا مال ولا متطوع بالسكنى استقرض عليه القاضي أو يأذنها فيه، فإن لم يكن أو لم يفعل فبنفسها ورجعت إن أشهدت.

ولو مضت المدة أو بعضها ولم تطلب السكنى سقط، ولم يصر ديناً في ذمته ويجب أن تسكن في المسكن الذي كانت فيه وقت الفراق، وليس له ولا لأهله إخراجها منه ولا لها الخروج، ولو اتفقا على الانتقال إلى مسكن آخر بلا حاجة لم يجز، وعلى الحاكم المنع ولو انتقلت إلى مسكن آخر بإذنه، ثم طلقها أو مات لزمها الإقامة في الثاني وكذا لو وجبت بعد الخروج من الأول وقبل الوصول إلى الثاني، وإن انتقلت بلا إذنه فتعتد في الأول، ولو أذن بالاعتداد فيه كان كما لو انتقلت بالإذن.

ولو أذن لها في الخروج ثم وجبت العدة قبل الخروج لم يجز الخروج، ولو خرجت إلى بلد أو قرية بإذنه أو بلا إذنه أو أذن لها في الانتقال ثم وجبت العدة فعلى ما ذكرنا ومنزل البدوية وبيتها من شعر أو صوف كمنزل الحضرية، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا يظعنون إلا لحاجة فكالحضرية وإن ظعنوا ارتحلت معهم.

ولو ارتحل بعضهم وأهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فلا ترتحل، وإن ارتحل أهلها، وفي المقيمين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والرحلة، ولو خرجت في سفر الحج أو التجارة بالإذن ووجبت العدة قبل الخروج، أو قبل العبور من العمرانات فلا تخرج، ولو وجبت في الطريق تخيرت بين المضي والانصراف، فإن اختارت المضي وقضت حاجتها أو لم تنقض لزمها الانصراف للبقية إن أمن الطريق ووجدت الرفقة، ولو خرجت إلى دار غير مألوفة وطلقها وقالت خرجت بإذنك، وأنكر صدق بيمينه.

ولو كان الاختلاف مع الوارث صدقت بيمينها[١]، ولو قال: أذنتك في الخروج لغرض كذا فعودي وقالت: حولتني إليه صدق بيمينه، وإذا كان مسكن النكاح يليق بحالها فلا تعدل عنه ولا يصح بيعه إلى انقضاء العدة إن اعتدت بالأقراء أو الحمل، وإن اعتدت بالأشهر فيصح[٢]، ولو كان المسكن مستعاراً لزمتها الملازمة ما لم يرجع المعير وإذا رجع فإن لم يرض بأجرة تبذل نقلت إلى غيره، وكذا لو كان مستأجراً وانقضت الإجارة، ولو كان مسكن النكاح لا يليق بها بأن أسكنها داراً نفيسة فوق سكنى أمثالها، فله نقلها إلى لائق بها قريب منها حتماً، ولو أسكنها داراً خسيسة دون سكنى أمثالها فلها أن لا ترضى به، وتطلب النقل إلى لائق بها قريب منها وجوباً، وفي كل موضع يجوز لها الخروج أو له الإخراج

---

(١) والمعتمد أنه يصدق الوارث إذ الأصل عدم الإذن. نعم لو اتفقا في الإذن وقالت حولني إليه الزوج وقال الوارث: بل لحاجة صدقت بيمينها قال في التحفة لأنها أعرف منه بما جرى.

(٢) فيصح للعلم بالمدة.

وجب تحري القريب ما أمكن.

ولو امتدت المدة وهي تطالب السكنى أو الرجعية النفقة والسكنى، فقال الزوج: انقضت عدتك، وأنكرت صدقت بيمينها وحرم على الزوج مساكنة المعتدة ومداخلتها إلا في صورتين:

إحداهما : أن يكون في الدار محرم لها من الرجال أو من النساء أو زوجة أخرى له أو جارية له أو لها ولابد في المحرم ومن في معناه من التمييز، ولا عبرة بالمجنون والصبي الذي لا يميز، واشترط الشافعي: البلوغ، ومنع أبو حامد[١]. والنسوة الثقات كالمحرم، ويكفي واحدة، ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة، ويجوز أن يخلو رجل بامرأتين، وهذا إذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها، فإن لم يكن كذلك فعليه تخليتها للمعتدة والانتقال عنها لثانية، فإن كان في الدار حجرة فأراد أن يسكن هو إحداهما، وتسكن هي الأخرى، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح[٢] والبئر والمرقى في الدار لم يجز إلا بشرط المحرم، وإن كانت في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين، وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة.

ويشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر وأن يغلق الباب بينهما، ولو كانت الدار واسعة، ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صفف لم يجز أن يساكنها وإن كان معها محرم، ولو كانا في بيتين من دار كبيرة وانفرد كل بباب يغلق جاز.

---

(١) أي منع اشتراط البلوغ وهو المعتمد.

(٢) أي الخلاء.

تذنيب

[ملازمة المسكن للمعتدة]

يجب على المعتدة ملازمة المسكن إلا إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو لصوص أو فسقة هناك، أو تتأذى من الجيران أو الأحماء وإلا إذا احتاجت إلى شراء طعام أو قطن أو بيع غزل ولا نائب لها، ولها أن تخرج بالليل إلى الجيران للغزل والحديث، ولا يجوز المبيت عندهم.

ولا الخروج لأغراض تعد من الزيادات كالزيارة والعمارة والتجارة وشبهها، ولو توجهت عليها يمين في دعوى، فإذا كانت برزة[١] أخرجت وحلفت، وإن كانت مخدرة[٢] بعث الحاكم إليها من يحلفها أو يحضر بنفسه. والمعتدة التي لا سكنى لها لو قال صاحب العدة أو وارثه أنا أسكنها في موضع إلى انقضاء العدة فله ذلك ولا منع لها.

* * * * *

---

(١) أي كثيرة الخروج والظهور.

(٢) أي مستورة الخدر بالفتح إلزام البيت.

فصل
[الاستبراء]

للاستبراء سببان :

الأول : حصول الملك فمن ملك جارية خلية بإرث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو الإقالة أو التحالف أو الرجوع في الإفلاس أو الهبة لزمه استبراؤها، سواء كان قبل القبض أو بعده، سواء كان الانتقال من امرأة أو صبي أو غيرهما، وسواء كانت الأمة صغيرة أو كبيرة أو آيسة بكراً أو ثيباً، وسواء استبرأها البائع قبل القبض أو لم يستبرئها، ولا يجب على البائع استبراؤها قبل البيع، وإن وطئها ويستحب، ولو أقرضها من محرم لها واستردها قبل تصرفه فيها أو كاتبها وفسخت، أو عجزت ففسخ أو ارتدت وعادت إلى الإسلام أو ارتد السيد وعاد أو زوجها وطلقت قبل الدخول أو باعها بشرط الخيار للمشتري وعادت بالفسخ، أو تم ملكه على جارية مشتركة وجب الاستبراء.

ولو حرمت على السيد لصلاة أو صوم، أو اعتكاف أو إحرام أو رهن أو حيض أو نفاس فلا استبراء، ولو اشترى زوجته فلا استبراء ودام الحل ولو اشترى مزوجة أو معتدة عالماً بالحال أو جاهلاً وأجاز فلا استبراء، فإن طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت لزمه الاستبراء.

ولو كانت المشتراة محرماً له أو اشترت امرأة أو رجلان أمة فلا استبراء إلا للتزويج، ولو اشترى أمة يطؤها البائع، فلا يجب إلا استبراء

واحد، ولو اشتراها من رجلين أو أكثر قد وطئاها لزمها استبراءان.

ولو أراد تزويجها فكذلك ويقدم الأول فالأول، فإن استبرئت بحيضة وحبلت قبل الثانية، قال القفال: انتفى من كليهما، وقال القاضي: القياس إلحاقه بالثاني[١]. والاستبراء لحدوث الملك إن وقع قبل القبض فمعتد به إن حصل الملك بغير الهبة وبالهبة فلا[٢]، ولو اشترى مجوسية أو مرتدة ومضى حيض أو نفاس، ثم أسلمت لم تعتد بما مضى.

السبب الثاني: زوال الفراش عن الموطوءة بملك اليمين فإذا أعتق موطوءته أو مستولدته، أو مات عنها وليست في عدة ولا زوجية لزمها الاستبراء، ولو مضت مدة الاستبراء عليها ثم أعتقها أو مات عنها لزمها الاستبراء ولو استبرأ الموطوءة ثم أعتقها فلا استبراء عليها ولها التزوج في الحال، ولو لم تكن الأمة فراشاً، فلا استبراء عليها بالإعتاق.

ولو أراد تزويج موطوءته أو مستولدته وجب الاستبراء، وبطل النكاح بدونه، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز إن وطئها البائع إلا أن يزوجها منه، وإن لم يطأها البائع أو استبرأها قبل البيع أو انتقلت من امرأة أو صبي جاز في الحال.

ولو أراد أن يعتقها ويتزوج بها في الحال جاز، وهذا هو الطريق في دفع الاستبراء، ولو أعتق مستولدته أو مات، وهي في نكاح أو عدة زوج فلا استبراء في الحال، فإذا انقضت عدتها والسيد حي تعود فراشاً له بلا استبراء فإن كان ميتاً فلا استبراء ولو أعتقها عقيب عدته أو

---

(١) لعل هذا هو الأصوب.

(٢) إذ الملك في الهبة غير لازم قبل القبض بخلافه في غيرها.

مات لزمها الاستبراء.

ولو زال حق الزوج عن الأمة القنة لم تعد فراش السيد إلا بالاستبراء، ولو أعتق مستولدته الخلية وأراد التزوج بها قبل تمام الاستبراء جاز كما يجوز التزوج بمعتدته من النكاح ووطء الشبهة ولو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها في العدة حلت له ولو أراد أن يزوجها لم يجز حتى ينقضي الباقي.

* * * * *

[تكملة]

حيث وجب الاستبراء حرم الوطء إلى انقضائه وإلى الاغتسال وحرم الاستمتاع بالقبلة والمس والنظرة بالشهوة إلى الانقضاء ولا يحرم في المسبية إلا الوطء.

ولو قالت المستبرأة حضت صدقت بغير يمين، ولو امتنعت فقال: أخبرتني بالانقضاء صدق بيمينه، ولو ورث جارية فادعت أن مورثه وطئها وقد حرمت عليه وأنكر صدق بيمينه، وهل لها أن تحلفه وجهان:

قال في الروضة : نعم[1]، وفي شرح اللباب: لا، وإذا كانت المستبرأة من ذوات الأقراء فاستبراؤها بحيض كامل، ولا يكفي بقية حيض حتى لو كانت حائضاً عند وجوبه لم ينقض الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، وإن كانت من ذوات الأشهر فاستبراؤها بشهر واحد، ولو كانت حاملاً فبوضع الحمل وإن كان من الزنا، ولا فرق بين أن يكون الاستبراء لزوال الفراش أو لحصول الملك، ولا بين أن يكون الحصول بالسبي أو الشراء أو الهبة أو غيرها.

وأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى السبب في الطهر: يوم وليلة ولحظتان، وفي الحيض: ستة عشر يوماً ولحظتان ولو ارتابت المستبرأة في المدة أو بعدها في الحمل فكما لو ارتابت المعتدة.

---

(١) وهو الأوجه لأن لها حقاً في ذلك.

[خاتمة]

لا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك والخلوة بها، ولو ولدت ولداً يمكن أن يكون منه لم يلحقه وإنما تصير فراشاً بوطئه، ويعرف ذلك بإقراره أو ببينة ولو أقر بوطئها وأتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه، ولو نفاه وادعى الاستبراء وصدقته، فإن أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه ولستة أشهر فصاعداً لم يلحقه.

ولو أنكرت الاستبراء صدق بيمينه، ولها التحليف وكفى الحلف على أنه ليس منه ولا حاجة إلى التعرض للاستبراء فإن نكل ففي وجه يلحقه وفي وجه ترد[1] عليها، ولو ادعت الوطء بعد الاستبراء وأنكر صدق بيمينه، ولو ادعت أمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء فلا يحلف، ولو قال كنت أطؤها وأعزل لحقه، ولو قال كنت أطؤها في الدبر أو فيما دون الفرج فلا يلحقه ولو اشترى زوجته الأمة وولدت بعد الشراء لدون ستة أشهر أو لستة أشهر ودون أربع سنين ولم يطأها الزوج فالولد للنكاح فلا استيلاد.

وإن وطئها بعد الشراء وأتت لستة أشهر فصاعداً من الوطء ودون أربع سنين من الشراء ولم تدع الاستبراء بعد الوطء فهو للملك وهي

---

(١) أي اليمين عليها قال في الروضة ولو نكل فوجهان أحدهما يلحقه بنكوله والثاني تحلف الأمة فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي فإن حلف بعد البلوغ لحق به.

مستولدة، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً من الاستبراء فلا يلحق بواحد منهما فلا استيلاد فيقال ضابطاً إن احتمل من النكاح فقط لحق به وإن احتمل من الملك أو احتملهما لحق به وإن لم يحتمل واحداً منهما فلا إلحاق.

* * * * *

كتاب الرضاع[١]

يثبت به حرمة النكاح والمحرمية ولا يثبت به الميراث والنفقة والعتق والولاية وسقوط القصاص[٢] وحد القذف ورد الشهادة، وله أركان:

[أركان الرضاع]

الأول : المرضعة ولها شروط:

الأول : أن تكون امرأة فلبن البهيمة والرجل لا يُحَرِّمُ ولبن الخنثى لا يُحَرِّمُ في الحال، فإن بان أنه أنثى حرم.

الثاني : أن تكون حية فلو ارتضع من ميتة ولو المرة الخامسة أو حلب لبنها ميتة، وأوجر خمساً فلا تحريم كما لا يثبت المصاهرة بوطئها ولو حلب حية وأوجر بعد موتها حَرَّمَ، قال الأصحاب: ولبن الميتة نجس وعللوه به[٣].

---

(١) بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وقائله جرى على الغالب الموافق للغة وإلا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل كما سيأتي تحقيقه وجعل سبباً للتحريم لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه منه فأشبه منيها وحيضها في النسب.

(٢) أي لو قتله أبوه من الرضاع لا يسقط عنه القصاص ولا يسقط عنه حد قذفه ولا ترد شهادته لابنه من الرضاع.

(٣) أي عللوا عدم ثبوت الحرمة والمحرمية بكون لبنها نجساً والنجس لا يثبت به الحرمة.

الثالث : أن تحتمل البلوغ فإن ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يُحَرِّمْ ولبنت تسع يُحَرِّمُ وإن لم يحكم ببلوغها، ولا فرق بين المزوجة والخلية والبكر والثيب والحرة والأمة والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة.

الركن الثاني : **الرضيع وله شروط**:

الأول : أن يكون حياً وإن أوجر ميتاً خمساً فلا تحريم، ولو أوجر نائماً حَرَّمَ.

الثاني : أن يكون دون الحولين[١]، فإن بلغ حولين فلا تحريم بإرضاعه ويعتبران بالأهلة فإن انكسر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلة وكمل المنكسر من الخامس والعشرين، ويحسب ابتداء الحول من الانفصال بتمامه.

الثالث : أن يتيقن الإرضاع في الحولين فإن شك في أنه كان قبل تمامهما أم لا فلا حرمة.

الركن الثالث : **اللبن** ولا يشترط بقاؤه على هيئته فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو إغلاء أو جعل جبناً[٢] أو مخيضاً أو أخرج زبده وأطعم صبياً خمساً حَرَّمَ، ولو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز حَرَّمَ، ولو خلط بمائع حلال أو حرام وأوجر الصبي خمساً فإن غلب على الخليط طعماً أو لوناً أو رائحة حَرَّمَ، وإن غلب الخليط وشرب كله بخمس دفعات فأكثر وكان اللبن قدر ما يمكن أن يسقى منه

---

(١) وعند أبي حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهراً.

(٢) لحصول التغذي وقال أبو حنيفة لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه.

خمس دفعات لو انفرد عن الخليط حَرَّمَ.

وإن شرب بعضه فلا يُحَرِّمُ إلا أن يتحقق وصول اللبن إلى المشروب، أو الباقي أقل من اللبن، ولو زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان يظهر في الخليط لو قُدِّرَ حَرَّمَ وإلا فلا، ولو اختلط لبن امرأة بلبن أخرى وأوجر خمساً حَرَّمَ عليهما.

الركن الرابع : الإرضاع وله شروط:

الأول : أن يكون خمساً فإن كان أقل فلا حرمة ولو حكم حاكم برضعة[1] أو بثلاث لم ينقض، ولا يشترط الشبع ولا القريب منه بل يُحَرِّم.

قال صاحب التهذيب وغيره: ولو لم يحصل إلا في جوفه خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم.

الثاني : أن يكون يقيناً فإن شك في أنها أرضعته خمساً أو دونها أو هل وصل اللبن في الرضعات أو في بعضها إلى جوفه فلا حرمة والرجوع في العدد إلى العرف، ويعتبر باليمين على الأكل[2]، ويأتي على الأثر، فإن شك فرضعة ومهما تخلل فصل طويل تعدد ولو ارتضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشئ آخر ثم عاد وارتضع تعدد.

وكذا لو قطعته المرضعة ثم عادت إلى الإرضاع، ولا يتعدد بأن يلفظ الثدي ثم يلتقمه في الحال، ولا يأن يتحول من ثدي إلى ثدي

---

(١) كمذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله (قوله أو ثلاث) كمذهب أبي ثور لم ينقض رعاية له.

(٢) أي ويعتبر العدد بالعرف بالقياس على اليمين على الأكل ويأتي على الأثر أي على العقب من قوله فإذا حلف لا يأكل في اليوم الخ.

لنفاذ أو غيره ولا بأن يلهو عن المص والثدي في فيه، ولا بأن يقطعه للنفس، ولا بأن يتخلل النومة الخفيفة ولا بأن تقوم وتشتغل بشغل خفيف وتعود إلى الإرضاع، ولو نام طويلاً في حجرها وانتبه والثدي في فيه فرضعة.

وإن بان من فيه فرضعتان، ويعتبر العدد بمرات الأكل فإذا حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة، ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث، ولو أطال الأكل على المائدة من أول اليوم إلى الآخر وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل ويقوم، ويأتي بالخبز والطعام عند نفاذهما أو ينتظر ليحمل إليه الطعام والشراب فلا حنث.

ولا يشترط أن يكون اللبن في المرات على صفة واحدة، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضها وأسعط في بعضها حتى تم العدد حَرَّمَ، ولو حلب دفعة وأوجر خمس دفعات أو حلب خمس دفعات، وأوجر دفعة فرضعة واحدة.

الثالث: أن يصل إلى المحل وهو معدة الصبي أو دماغه بالصب في الأنف أو المأمومة ولو ارتضع وتقيأ في الحال حَرَّمَ، ولو امتص وأخرج من الفم ولم يبتلع فلا حرمة، ولو حقن باللبن أو قطره في أذنه أو في إحليله ووصل إلى مثانته فلا حرمة والصب في العين وتدهين الرأس به وبزبده لا يؤثر.

الرابع: أن يكون يقيناً فإن شك في أنه وصل إلى جوفه أو دماغه فلا حرمة، ولو كان لرجل خمس مستولدات أو زوجات نكحهن في الكفر أو في الإسلام وإحداهن بائنة ولها لبن منه أو أربع زوجات

ومستولدة فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له، ويصير الرجل أباه وحرمن على الرضيع لأنهن موطوآت أبيه، ولو كان له خمس بنات أو أخوات فأرضعن صغيراً لم تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أبيهن.

* * * * *

فصل

[من يشمله التحريم بالرضاع]

آباء المرضعة من النسب أو الرضاع أجداد الرضيع وأمهاتها جداته، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته، والفحل الذي منه اللبن أبوه، وأمهاته جداته وآباؤه أجداده وأولاده من المرضعة وغيرها إخوته وأخواته وأعمامه وعماته، وأولاد الرضيع من النسب والرضاع أحفاد المرضعة والفحل، ولا تنتشر الحرمة إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكح المرضعة وبناتها.

وانتساب اللبن إلى الفحل بانتساب الولد النازل عليه اللبن بالنكاح أو بوطء الشبهة، فالنازل على ولد الزنى لا حرمة له في حق الزاني، وله حرمة في حق المزني بها، ولو نفى ولداً باللعان انقطع اللبن النازل عليه عنه دونها، وإذا وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان امرأة أو نكح معتدة جاهلاً، وأتت بولد فاللبن تابع له فمن لحقه بإلحاق أو غيره كان اللبن له ولا ينقطع نسبة اللبن عن الزوج وأقاربه بوفاة أو طلاق وغيرهما، وإن زادت المدة على أربع سنين، وإن انقطع اللبن وعاد بعد الانقطاع.

وإن نكحت وحبلت من الثاني ودخل وقت ظهور اللبن منه[١] فمن شرب منه حرم على أقارب الميت، وعلى المطلق وأقاربه، ولو نزل للبكر لبن وتزوجت وحبلت فقبل الولادة هو لها وحدها ولا أب للرضيع وبعدها لهما، ولو حبلت من الزنى ولها لبن من زوج فقبل الولادة للزوج وبعدها لها وحدها، ولو نكحت ولا لبن لها وحبلت ونزل لها لبن فهو للأول قبل الولادة وقد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه فلو كانت صغيرة تحت صغير أرضعتها أمه من النسب أو الرضاع أو جدته أو أخته أو زوجة أبيه أو جده أو أخيه بلبانهم انفسخ النكاح ولها نصف المسمى على الزوج إن صح ونصف مهر المثل إن فسد، وله على المرضعة نصف مهر المثل.

ولو كان الانفساخ من الصغيرة بأن دبت وارتضعت من نائمة فلا شيء لها ولا غرم على النائمة، ولو حلب أجنبي لبن أم الزوج، أو كان محلوباً فأوجره الصغيرة فالغرم عليه ولو أكرهت على الإرضاع فالغرم عليها وحدها، ولو نكح صغير صغيرة هي بنت عمه أو عمته فأرضعت جدتهما أحدهما انفسخ النكاح، ولو نكح صغير بنت خاله أو خالته الصغيرة فأرضعت جدتهما أحدهما فكذلك، ولو كانت لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما غلاماً وأخرى جارية حرم النكاح بين الرضيعين.

* * * * *

(١) أي من الثاني عطف على نكحت أي وإن جاءت وقت ظهور اللبن وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعاً له عن ولده الأول ويقال أقل مدة يحدث فيها اللبن للحامل أربعون يوماً. واعلم أن اللبن للأول إلى تمام انفصال ولد الثاني.

فصل

[إثبات الرضاع والاختلاف فيه]

إذا قال فلانة أختي من الرضاع أو قالت فلان أخي منه، وأمكن ذلك اتفقا على ذلك أو اختلفا حرم النكاح بينهما ولو رجعا أو أحدهما لم يقبل، وإن لم يمكن بأن قال فلانة بنتي وهي أكبر منه فلغو، ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فرق بينهما ووجب مهر المثل إن دخل بها وإلا فلا مهر، ولو ادعاه الزوج، وأنكرته قبل في حقه وفرق بينهما.

ولو قال: غلطت لم يقبل ولها المسمى أو نصفه إن حلفت، وإن نكلت وحلف فلا شيء لها إن لم يدخل، وإن دخل فلها مهر المثل، وإن ادعت الرضاع وأنكره الزوج فقد سبق التفصيل والخلاف في آخر كتاب النكاح، وليس لها المطالبة بالمسمى ولا بمهر المثل إن لم يدخل ولو كان ذلك بعد دفع الصداق فلا استرداد له.

ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها قبل وحرمت عليه، ولو أقرت لسيدها فإن كان بعد ما مكنته لم يقبل، وإن كان قبله قبل، ولو ادعت أخوة النسب عليه لم يقبل وإذا آل الأمر إلى الحلف فمنكر الرضاع يحلف على نفي العلم، ومدعيه على البت يستوي فيه الرجل والمرأة فمن رد منهما اليمين عليه حلف على البت أيضاً ولو ادعت الرضاع فشك الزوج ولم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها فله الحلف،

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة يشهدن على الإرضاع أو الارتضاع.

ولو شهدن على الشرب من الظرف أو الحلب أو الإيجار لم يثبت بشهادتهن منفردات، ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا برجلين، ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها ولا مع غيرها إن ادعت أجرة، وإن لم تدع قبلت مع ثلاث نسوة أو رجل وامرأة وتعرضت لفعلها، وقالت أرضعتهما أو لم تتعرض، وقالت ارتضعا مني، ولو شهدت أم الزوجة أو جدتها بالرضاع والمدعي الزوج قبلت وإن كان بنتها فلا.

ولو شهدت أم الزوج على الرضاع والزوجة مدعية قبلت أو الزوج فلا ولو شَهِدَتَا من غير تقديم دعوى قبلت، لأن شهادة الحسبة في الإرضاع مقبولة، ولو شهدت الزوجة وابنها أو ابناها ابتداء على أن زوجها طلقها قبلت، ولو ادعت الطلاق ثم شهدا لم تقبل وإذا لم يتم نصاب شهود الرضاع فالورع أن يترك نكاحها، وأن يطلقها إن كان بعد النكاح.

ولو شهد اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة، قال في الكبير: لم يقبل لفسقهما، وقال في الروضة: قبلت لأنه معصية صغيرة، وهو الأصح[1] ولو شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً أو حرمة الرضاع أو أخوته أو بنوته لم تقبل، بل يشترط التفصيل. والتعرض للشرائط من الوقت والعدد وغيرهما بأن يشهدا أنها أرضعته

(١) وهو المعتمد لا إن أصرا عليه مع غيره من الصغائر بحيث يغلب معاصيهما على طاعتهما.

أو ارتضع منها في الحولين خمس رضعات متفرقات، ووصل اللبن في كل كرة جوفه، ولو أطلق الشاهدان فالقاضي يستفصله، ولا يشترط التفصيل في الإقرار بأخوة الرضاع، وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار به وجهان[١].

* * * * *

(١) قال في شرح الروض وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح أنها لا تكفي.

[شروط تحمل الشهادة على الرضاع]

ولتحمل الشهادة على الرضاع شروط:

١- أن يعرفها الشاهد ذات لبن.

٢- وأن يشاهد الصبي قد التقم الثدي مكشوفة.

٣- وأن يراه يمصها، ويحرك الحلق بالتجرع والازدراد.

فإذا اجتمعت هذه القرائن أو تيقن وصول اللبن إلى جوفه بمعاينة الحلب[1] والإيجار والازدراد جاز له أن يشهد، بل يجب ولا يجوز بأن يراها أخذت طفلاً تحت ثيابها وأدنته منها كهيئة المرضعة، ولا بأن يسمع صوت امتصاصه، وقد يمتص أصبعه ولا بأن يشاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد، ولا يعلم أنها ذات لبن أم لا، وحيث جاز له الشهادة لاجتماع القرائن جزم في الأداء على وجه يعتبر، ولا يحكى بأن يقول رأيته التقم ثديها وامتص وحرك الشفة والحلق في التجرع والازدراد فإنه لا يكفي.

* * * * *

(١) بفتح اللام اللبن المحلوب كالحليب.

كتاب النفقات

والنظر في أطراف:

الأول : في نفقة الزوجة ولها واجبات:

الأول : الطعام: ويختلف بحال الزوج يساراً و إعساراً ولا عبرة بحالها شرفاً وخسة ورقاً وحرية فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المعسر مُدٌّ وعلى المتوسط مد ونصف، فمن لا يملك شيئاً أو ما يخرجه من المسكنة فمعسر، ومن ملك ذلك ولا يرجع إلى المسكنة لو كلف بمدين فموسر وإن رجع فمتوسط، ولابد من النظر في الرخص والغلاء، والقدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن الإعسار، وإن كان يخرجه عن المسكنة في أخذ الزكاة.

والعبد والمكاتب وحر البعض معسر وجنسه غالب قوت البلد من الحنطة والشعير والأرز والتمر وغيرها حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه، فإن اختلف قوتهم ولم يغلب واحد وجب ما يليق بحاله.

الثاني : الأدم: وجنسه غالب إدام البلد من الزيت والشيرج والسمن والخل والتمر والجبن وغيرها ويختلف باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب هي، والأدم لا يتقدر بل يقدره القاضي باجتهاده لائقاً بالطعام، فيفرضه على المعسر لائقاً بمد وعلى الموسر مثليه، وعلى المتوسط بينهما، ويجب في كل أسبوع على المعسر رطل لحم وعلى

الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف[1]، حيث يقل ويزداد حيث يكثر، وقيل: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل وعلى المتوسط في يومين أو ثلاثة رطل وعلى المعسر في كل أسبوع رطل وفي وقت الغلاء في أيام مرة على ما يراه القاضي، ولو تبرمت بجنس من الأدم فلا يلزمه الإبدال ولها أن تأخذ وتبدل، ولو قنعت بالخبز ولم تأكل اللحم لم يسقط عنه.

الثالث: آلات الطبخ والأكل والشرب: كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها، ويكفى من خشب أو حجر أو خزف ويلزمه الماء للشرب والطبخ، ومؤنة الحمل إليها.

الرابع: الكسوة: على قدر الكفاية، ويختلف بطول المرأة وقصرها، وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عددها بيسار الزوج وإعساره، ويختلف جودتها ورداءتها بهما، ويجب في الصيف قميص وسراويل وخمار ومكعب أو نعل، وفي الشتاء قميص وسراويل وخمار ومكعب وجبة محشوة وقد يقام الإزار مقام السراويل والفرو مقام الجبة عادة ولا يلزمه الجلباب وجنسها غالب ثياب نساء البلد من القطن أو الكتان أو الحرير أو القز أو الخز وتفاوت بين الموسر والمعسر والمتوسط في كل جنس.

وليس المراد بالبلد البلد خاصاً، بل الموضع الذي يسكنه الزوجان من البلد أو القرية أو غيرهما على ما صرح به بعضهم، ولو كانت عادة البلد

---

(١) والمعتمد أنه يجب لها لحم يليق بإعساره وتوسطه بعادة محل الزوجة.

الثياب الرفيعة كالقصب[١] الذي لا يكون ساتراً ولا يصح الصلاة فيها لم يجز أن يعطيها منه، ولكن من الصفيق القريب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع.

الخامس: ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف بحاله فعلى الموسر طنفسة[٢] في الشتاء ونطع[٣] في الصيف وزلية[٤] يبسطها تحتهما وعلى المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء وعلى المتوسط زلية في الصيف والشتاء.

السادس: ما تفرش للنوم: وهو مضربة وثيرة[٥] أو قطيفة[٦] ولحاف وكساء في الشتاء في البلاد الباردة، وتكون لامرأة الموسر من المرتفع، والمعسر من النازل و المتوسط ما بينهما وكل ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفية، حتى لو كانوا لا يعتادون في الصيف غير لباسهم لم يلزمه شيء.

السابع: الحطب والفحم في البلاد الباردة: التي لا تستغني بالثياب عن الوقود، ويجب ذلك بقدر الحاجة.

الثامن: مؤنة طحن الحب وخبزه ومؤنة طبخ اللحم وخياطة الثوب وغيرها.

---

(١) ومر تعريفه في فصل عدة الوفاة وكذا تعريف الديبقي.

(٢) في التحفة هي بساط صغير ثخين له وبر كبير.

(٣) بفتح أوله وكسره بساط من الأديم.

(٤) هي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك.

(٥) أي لينة.

(٦) في القاموس القطيفة دثار محمل.

التاسع : آلات التنظيف: كالمشط والدهن، وما يغسل به الثياب من الصابون أو الأشنان أو القلى وما يغسل به الرأس من السدر أو الخطمي أو الطين على عادة البلد والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشيرج وغيرهما، ولو اعتادوا المطيب[١] بالوردة أو البنفسج وجب مطيباً ولا يلزمه الكحل والخضاب، ولو هيأه لها لزمها وكذا الطيب ويجب المرتك[٢] وما في معناه لدفع الصنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب، ولا يلزمه الدواء ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان ولكن يلزمه الطعام والأدام في المرض فلها أن تأخذ وتصرف إلى الدواء ويلزمه أجرة الحمام في كل شهر مرة[٣] إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله، ولو احتاجت إلى شراء الماء للغسل، فإن كان من الجماع أو النفاس لزمه ومن الاحتلام أو الحيض فلا.

العاشر : السكنى: فيجب لها مسكن يليق بها عادة ملكاً أو إجارة أو إعارة.

الحادي عشر : الخادمة: فمن لا تخدم نفسها في عادة البلد فعليه إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة أو بالإنفاق على من حملتها معها من أمة أو حرة موسراً كان الزوج أو معسراً قناً أو مكاتباً والاعتبار بحالها في بيت أبيها وإن ارتفعت بالانتقال إلى الزوج فلا عبرة به ويشترط: أن يكون الخادم امرأة أو صبياً أو محرماً لها، ولا يشترط أن يملكها أمة ولو

---

(١) أي الدهن المطيب.

(٢) أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط.

(٣) الأقيس أن ينظر في ذلك لعاده مثلها في محلها.

قالت أنا أخدم نفسي، وأطلب الأجرة، أو نفقة الخادم فلا يلزمه الإجابة، ولو اتفقا على ذلك فكالاعتياض عن النفقة[١].

ولو **قال**: أنا أخدمها ليسقط عني مؤنة الخادمة لم تلزمها الإجابة، ولو تنازعا في تعيين الخادمة من الجارية والمستأجرة اتبع رأيه إلا إذا ألفت واحدة أو حملتها معها وأراد إبدالها فلا يجوز إلا إذا ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال، ولو أرادت استخدام ثانية أو ثالثة من مالها فله منعهن من دخول داره كما له إخراج مالها من داره، ولو حملت معها أكثر من واحدة فله إخراج الزيادة، وله منع أبويها من الدخول عليها وإخراج ولدها من غيره إلا إذا استصحبته[٢]، ولو كانت المنكوحة رقيقة، ولكنها جميلة تخدم في العادة لم يجب إخدامها، والمراد من خدمتها ما يؤول إلى خاصتها كحمل الماء إلى المستحم وصبه على يدها، وغسل خرق الحيض ونحوها.

وأما الطبخ والكنس والغسل ونحوها، فليس شيء منها على المرأة مخدومة كانت أو لم تكن ولا على خادمتها إلا إن تبرعا بل هو على الزوج إن شاء فعل بنفسه وإن شاء بغيره، والتي تخدم نفسها في العادة لا يجب إخدامها لكن لو احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزمه إخدامها وتمريضها بواحدة فأكثر بحسب الحاجة حرة كانت أو أمة، ولو أرادت أن تتخذ خادمة من مالها فله منعها من دخول داره وعلى الزوج حمل الطعام والماء إلى التي لا يجب إخدامها.

---

(١) أي فيجوز يوماً فيوماً.

(٢) وليس في بعض النسخ لفظ إلا قبل إذا وهو الأصوب بل الصواب.

الثاني عشر : مؤنة الخادمة: من النفقة والكسوة وغيرهمافإن أخدمها بمستأجرة فليس عليه إلا الأجرة، وإن أخدمها بمملوكته فعليه نفقتها بالملك، وإن أخدمها بمن حملتها معها من حرة أو أمة فهذا موضع وجوب نفقة الخادمة، وجنس طعامها كجنس طعام المخدومة، ولكن دونه في النوع.

ويختلف بحاله فعلى المعسر والمتوسط مد وعلى الموسر مد وثلث وجنس أدمها كجنس أدم المخدومة، ودونه في النوع وكسوتها قميص ومقنعة وخف، وما تلتف به عند الخروج، وفي السراويل وجهان أصحهما عند البغوي والروياني: الوجوب وهو المذكور في شرح اللباب والثاني المنع. قال في الكبير والروضة: وإليه مال أكثرهم[١] ولابد لها من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتاء ومن مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه، وما وجب لها يجب مما يليق بها جنساً ونوعاً دون كسوة المخدومة.

قال الرافعي والنووي : قياس مسائل الباب أن يجب زيادة على الجبة المحشوة، حيث يشتد البرد ولا يكفي الواحدة، ويكتفى بالفرو كما ذكر أولاً، ولا يجب لها آلات التنظيف إلا أن يكثر الوسخ وتأذت بالهوام، فيلزمه أن يعطيها ما تترفه به[٢]، ويلزمه تجهيزها إذا ماتت كالمخدومة.

الطرف الثاني : **في كيفية الإنفاق**، فيجب التمليك في الطعام والإدام وما يستهلك بالاستعمال كالدهن والطيب، وإذا قبضت النفقة وتلفت لم

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي ما يزيل الوسخ.

يلزمه الإبدال، وإن بقيت فلها التصرف بالإبدال والبيع والهبة وغيرها لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها، والذي يجب تمليكها الحب لا الخبز والدقيق ولو طلبت غير الحب لم يلزمه الإجابة، ولو بذل غيره لم يلزمها القبول فليس له تكليفها بالأكل معه مع التمليك ودونه ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها إن كانت بالغة أو صغيرة بإذن الولي.

ولو اعتاضت عن النفقة[1] دراهم أو دنانير أو ثياباً جاز، ولو اعتاضت خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً فلا[2]، ولا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل والنفقة تلزم يوماً بيوم في كل يوم صبيحته، ولو قبضت نفقة يوم وماتت أو بانت في أثنائه فلا استرداد، والمدفوع ميراث منها، ولو ماتت في أثنائه بلا قبض فدين في ذمته ميراث منها ولو نشزت في أثنائه استرد.

ولو قبضت نفقة أيام أو أشهر أو سنة ملكتها مع الزيادة ولو نشزت استرد نفقة المدة الباقية أو وارثه إن مات هو في الأثناء، ويجب تمليك الكسوة أيضاً كالطعام والإدام فلا يجوز أن يكسوها مستأجراً أو مستعاراً وهل يجب التمليك في اللحاف والفرش وظروف الطعام والشراب والمشط وغيرها مما ينتفع به مع بقاء عينه قال الغزالي لا وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي.

---

(١) أي نفقة اليوم.

(٢) أي فلا يجوز للربا قال في شرح الروض وما ذكره من عدم جواز الاعتياض فيما ذكر. قال الأذرعي وغيره: الأكثرون على خلافه رفقاً ومسامحة فالمختار جعله استيفاء لا معاوضة وعليه العمل حديثاً وقديماً قال ويقوى القول به إذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة ويؤيد ما مر من سقوط النفقة بالأكل معه على العادة.

وقال صاحب التهذيب: نعم وهو المذكور في المحرر[١]، وتعليق الحاوي. ويدفع الكسوة إليها في كل ستة أشهر فللصيف بالصيف وللشتاء بالشتاء نعم ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط فيجدد إذا لم يبقَ، وكذلك جبة الخز والأبريسم لا يجدد كل شتوة بل إذا انمحقت على العادة، ولو سلم كسوة الصيف فتلفت أو أتلفها أو تمزقت أو سرقت قبل مجيء الشتاء بتقصير أو دونه لم يلزمه الإبدال ولو ماتت هي أو الزوج أو أبانها فلا استرداد.

ولو جاء الشتاء وهي باقية لرفقها بها لزمته للشتاء أيضاً ولو لم يكسها مدة صارت عليه ديناً، ويجوز الاعتياض عن الكسوة، ولا يجوز تسليم ثمنها لتشتري هي ولا استرداد المدفوع إلا برضاها ولها بيعها بعد القبض كالطعام والإدام، وليس لها أن تلبس دون ما باعت وحيث يجب التمليك لا يشترط اللفظ، ولكنها تملك بالقبض كسائر الحقوق المقبوضة من الذمة.

* * * * *

---

(١) وتبعه النووي في المنهاج قال في التحفة كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه ويتصرف فيها بما شاء ا هـ. هذا ولكن اختير الأول في نحو فرش ولحاف.

[تذنيب]

ولو أراد الخروج إلى سفر فلها أن تطالبه بنفقة مدة الذهاب والإياب والمقام كفي سفر الحج، ولو أقام بواجب الزوجات تماماً وأراد أن يتبرع على بعضهن خاصة بشيء فلا منع ولا يستحب.

الطرف الثالث : في موانع النفقة وهي ستة:

الأول : الصغر: فإن كانت صغيرة فلا نفقة لها كان الزوج صغيراً أو كبيراً، ولو كانت كبيرة وهو صغير وجبت والمراد من الصغير والصغيرة من لا يتأتى جماعه ومن الكبير والكبيرة من يتأتى ويدخل فيه المراهق والمراهقة.

الثاني : عدم التمكين: فإن النفقة لا تجب بالعقد بل بالتمكين ولو لم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع هي ولا عرضت نفسها ومضت مدة فلا نفقة، ولو بعثت بأني مُسَلِّمَةٌ نفسي إليك لزمته النفقة من بلوغ الخبر، فإن كان غائباً رفعت إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلده ليعلمه فإن سار بعد إعلامه أو بعث وكيلاً فتسلمها وجبت النفقة وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها فرض القاضي نفقتها في ماله.

وإذا لم تعرض نفسها على الحاضر ولم تبعث إلى الغائب فلا نفقة وإن طالت المدة، ولا تؤثر غيبته بعد التسليم ما قامت على الطاعة وإن طالت المدة.

ولو كانت مراهقة أو مجنونة أو الزوج مراهقاً أو مجنوناً فالاعتبار

بعرض الولي والعرض عليه، ولو سلمت المراهقة نفسها أو تسلمها الزوج وحملها إلى داره فلها النفقة وبدون الحمل لا يجب، ولو اختلفا في التمكين صدق بيمينه، ولو اتفقا عليه وادعى النشوز أو أداء نفقة المدة الماضية، وأنكرت صدقت بيمينها كان الزوج حاضراً أو غائباً كانا في دار أو دارين.

الثالث: النشوز: فلا نفقة للناشزة، وإن قدر على ردها إلى الطاعة قهراً ولو نشزت بعض النهار سقطت كلها ولو امتنعت من الوطء أو الاستمتاع أو الزفاف بغير عذر فناشزة.

ولو قالت: سلم المهر لأسلم نفسي وكان مؤجلاً أو جرى الدخول فناشزة وإن كان حالاً ولم يجر الدخول فلا، ولو كانت مريضة أو جريحاً يضر بها الوطء فمعذورة في الامتناع ولها النفقة إن كانت عنده وكذا لو كان عَبْلاً[1] بحيث لا تحتمله فإن أنكر القرح[2] فلها إثباته بقول أربع نسوة.

ولو قالت لا أمكن إلا في بيتي أو في موضع كذا أو في بلد كذا فناشزة، ولو هربت منه أو خرجت بلا إذنه من بيته أو سافرت فناشزة واستثنى من الخروج ما إذا أشرف البيت على الخراب، أو لم يكن له فأخرجت منه أو طولبت بأجرة، ولو خرجت إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة لا على النشوز فلها النفقة.

ولو سافرت بإذنه فإن كانت معه أو لحاجته فلها النفقة، وإن سافرت وحدها أو لحاجتها فلا نفقة لها والإحرام بالحج كالسفر، ويجب للمريضة

---

(١) أي كبير ذكر.

(٢) أي الجرح.

والرتقاء والحائض والنفساء والمضناة[1] التي لا تحتمل الجماع، ولو نشزت فغاب الزوج فعادت إلى الطاعة لم يعد الاستحقاق إلى أن ترفع إلى الحاكم ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك كما مر قريباً، ولو أراد أن يسافر معها بعد دفع الصداق فلا امتناع لها إلا أن يكون الطريق مخوفاً أو أراد أن يحملها إلى البحار فلها الامتناع.

الرابع: الحيلولة: فإن غصبت فلا نفقة وإن كانت معذورة لفوات الاستمتاع بالكلية بخلاف المريضة، ولو حبست ظلماً أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ولو منعوها منه أياماً لتحسين جهازها أو لإصلاح أمر من أمورها فلا نفقة، ولو أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين فلا منع له، ولكن لا نفقة لها.

الخامس: العبادات: أما الصوم فلا يجوز لها التطوع ولا النذر المطلق ولا الكفارة بلا إذنه وإن شرعت فله منعها وقطعه فإن أبت فلا نفقة.

ولو نذرت أياماً معينة فإن نذرت قبل النكاح أو بعده بإذنه فلا منع له وإلا فله المنع وأما صوم رمضان وقضاؤه فلا يسقط النفقة إلا أن يكون القضاء موسعاً فكالتطوع، وأما الصلاة فلا منع من الفرائض، ولا من المبادرة إليها أول الوقت ولا من السنن الراتبة والتطوعات المطلقة كصوم التطوع وصوم عرفة وعاشوراء كالصلاة الراتبة وصوم الاثنين والخميس كالصلاة المطلقة.

وله منعها من تطويل الراتبة ومن الخروج لصلاة العيدين والكسوفين،

---

(١) المضناة بالفتح والقصر المرض المدنف أي المثقل.

ولا منع من الفعل في المنزل، والصلاة المنذورة والقضاء كمثلها من الصوم[١].

السادس: العدة: فالبائن بالخلع والطلقات الثلاث لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً فتجب حراً كان الزوج أو الحمل أو عبداً، والبائن بالفسخ هل تستحق النفقة. قال الإمام الغزالي إن حصل الانفساخ بما لا مدخل لها كردته استحقت وإن حصل بما لَها مدخل كفسخها بعتقها أو بعيبه أو فسخه بعيبها فلا تستحق وهذا هو المذكور في شرح اللباب. وقال في التهذيب إن كان الفراق بعارض كالرضاع والردة استحقت وإن كان بمقارن للعقد كالعيب والغرور فقولان[٢]، وهذا هو الذي نسبه الشيخ أبو علي إلى عامة الأصحاب وهو الأصح في الروضة. والمعتدة عن النكاح الفاسد لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً.

وكذا المعتدة عن الوفاة والرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظيف حرة كانت أو أمة حاملاً أو حائلاً، ولا تسقط إلا بما يسقط به نفقة الزوجة ولو ظهرت بها أمارات الحمل بعد الطلاق لزمه الإنفاق عليها، فإن بان أن لا حمل استرد الزائد على نفقة مدة العدة وسئلت عن أقرائها، فإن ذكرت عادة مضبوطة عمل بقولها.

---

(١) فالصلاة المنذورة المطلقة له منعها منها دون المعينة والقضاء إن كان موسعاً فله المنع ومضيقاً فلا.

(٢) المعتمد أنها لا تجب لها واعلم أن المعتمد أن الحائل البائن بالفسخ أو الانفساخ بمقارن أو عارض لا تستحق النفقة والكسوة لأنه رفع للعقد من أصله ألا يرى عدم وجوب المهر إذا لم يجز دخول وكذا الحامل البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن العقد كعيب أو غرور.

ولو قالت : عادتي مختلفة أخذ بأقل عاداتها ورجع فيما زاد ولو قالت نسيت عادتي رجع فيما زاد على ثلاثة أشهر، ولو ادعت الرجعية تباعد الحيض وامتداد الطهر صدقت واستمرت النفقة إلى أن تقر بمضي العدة وقد مر في الرجعة، ونفقة مدة العدة مقدرة كنفقة صلب النكاح ولا يجب تسليم نفقة البائن قبل ظهور الحمل بأماراته، فإذا ظهر وجب تسليمها يوماً بيوم، ولو ادعت الظهور وأنكر فعليها البينة وهي أربع قوابل.

ولو أنفق على ظن الحمل فبان أن لا حمل استرد ولو لم ينفق بعض المدة أو إلى أن وضعت لم تسقط، ولو أبرأته من النفقة المستقرة سقطت، ولو أعتق أم ولده حاملاً فلا نفقة لها[١]، ولو ترك زوجة حاملاً ومالاً فلا شيء لها في حال الحمل، ولو ترك حاملاً وأباً فلا شيء على الأب، ولو نشزت الحامل فلا نفقة لها، ولو أنفق على من نكحها فاسداً واستمتع بها مدة وبان فساده فلا استرداد حاملاً كانت أو حائلاً[٢].

الطرف الرابع : **في الإعسار**، فإذا عجز الزوج عن نفقة الزوجة أو الكسوة أو المسكن خيرت بين أن تصبر وتنفق من مالها أو اقترضت ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وبين أن ترفع إلى القاضي وتفسخ، ولو عجز عن الأدم أو المهر بعد الدخول فلا خيار، وقبل الدخول لها الخيار مسمى كان أو مفروضاً أو مهر المثل، وقيل العجز عن الأدم يثبت الخيار[٣]، ولو امتنع مع القدرة أو غاب مع اليسار أو قدرت على ماله فلا

---

(١) بناء على أنها للحامل لكن نقل البلقيني عن النص وجوب نفقتها حتى تضع.

(٢) ويقبل ذلك في مقابلة استمتاعه كذا في الروضة واعلم أنه لا استرداد وإن لم يستمتع بها.

(٣) والمعتمد الأول لسهولة قيام البدن بدون الإدام بخلاف نحو المسكن.

خيار، ويبعث القاضي إلى حاكم بلد الغائب ليطالبه بالنفقة إن علم موضعه، ويستقرض لها إلى أن يؤتى بها فإن لم يثق[1] بأداء القرض أو جهل موضعه أو المدة تطول في البعث ورأى الفسخ أصوب فسخ، ولو جهل حال الغائب من اليسار أو الإعسار أو شك في يساره فلا خيار لأن السبب لم يتحقق ويفهم من هذا أنه لو غاب معسراً ومضت مدة فلا خيار لها لاحتمال اليسار[2]، والقياس في صور الغائب كغيبة المال إلى مسافة القصر، لأن العلة إما العجز وإما التعذر والتعذر على ما في الصورة الآتية[3] في النساج والبناء وغيرهما.

---

(١) (قوله وإن لم يثق بأداء) إلى قوله فسخ لعله مرجوح والله أعلم. وكذا قوله والقياس في صورة الغائب الخ بل هو قياس مع الفارق إذ فرق بينهما صاحب التهذيب بأنه إذا كان المال غائباً فالعجز من جهة الزوج لعجزه عن الإنفاق وإن كان الزوج غائباً وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها.

قال في التحفة والمنهاج والأصح أن لا فسخ بمنع موسر أو متوسط حضر أو غاب لتمكنها منه ولو غائباً كماله بالحاكم. فإن فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الإعسار عيب فرق ضعيف ا هـ والمعتمد ما في المتن.

ومن ثم صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الأذرعي فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضراً مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبه من جهل حاله يساراً أو إعساراً بل لو شهدت بينة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن ا هـ كلام التحفة.

(٢) وهذا المفهوم هو المعتمد.

(٣) يعني علة الفسخ في الصور الآتية التعذر لا العجز فإذا كان التعذر علة في
=

ولو ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها جاز لها الفسخ ولا حاجة إلى البعث إليه ولو غاب ماله إلى مسافة القصر فلها الفسخ ودونها فلا ويؤمر بالإحضار عاجلاً وهو ثلاثة أيام فما دونها، ولو كان له دين مؤجل فلها الفسخ إلا أن يكون الأجل قريباً وهو مدة إحضار المال الغائب إلى ما دون مسافة القصر، ولو كان له دين حال، فإن كان على معسر فلها الخيار وعلى موسر حاضر فلا، وعلى غائب فوجهان[١]، وإن كان على زوجته، فإن كانت موسرة فلا خيار وإن كانت معسرة فلها الخيار، ولو كان له عقار لا يرغب في شرائه فلها الخيار.

ولو كان عليه ديون مستغرقة فلا خيار لها حتى يصرف ماله إلى الغرماء، ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول ولها الفسخ، ولو لم ينفق الموسر إلا نفقة المعسرين، فلا خيار والباقي يكون ديناً في ذمته. والقدرة على الكسب كالقدرة على المال فلو اكتسب كل يوم نفقته، فلا خيار، ولو كان يكتسب يوماً ما يكفي لثلاثة أيام ثم بعدها لا يكتسب يومين أو ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي الأيام الماضية فلا خيار لأنه تأخير لا عجز وكذا النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته بنفقة الأسبوع[٢].

قال الرافعي: والوجه التسوية بينه وبين إحضار المال الغائب[٣]

الصور فكذلك علة في الزوج الغالب إلى مسافة القصر هذا مآل كلامه وضعفه غير خفي.

(١) أقيسهما لا خيار كما لو غاب الزوج الموسر.

(٢) قال في التحفة وليس المراد أنا نصبرها أسبوعاً بلا نفقة بل المراد أنه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لإمكان القضاء.

(٣) أي إلى مسافة القصر عاجلاً حاصل ما قال الرافعي أن لها الخيار في صورة =

عاجلاً، ولو عجز العامل عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجى زواله في ثلاثة أيام، وإن كان يطول فلها الفسخ، ولو كان يكتسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار، وإذا لم يستعمل البناء والنجار وتعذرت النفقة لذلك، فإن كان نادراً فلا خيار وإن كان غالباً فلها الخيار. والقادر على الكسب الممتنع منه كالموسر الممتنع منها والكسب الحرام كالمعدوم.

قال الماوردي في الحاوي: ولو كان كسبه من الصور المحرمة فلها الفسخ، ولا يثبت إلا بالعجز عن نفقة المعسرين فلو عجز عن نفقة المتوسطين أو الموسرين، فلا خيار ولا امتناع من التمكين، وإن كان ينفق قبله نفقة الموسرين، ولو لم ينفق مدة وعجز عن أدائها فلا فسخ بها كسائر ديونها ويثبت الأدم والكسوة ونفقة الخادمة في الذمة.

ولا يثبت السكنى وإذا ثبت الفسخ فلابد من الرفع إلى القاضي ليفسخ أو ليأذن لها فيه، ولا تستقل هي به ولو فسخت ولم ترفع لم ينفذ ظاهراً، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ باعتراف الزوج أو

النساج إذ التسوية بين هذه الصورة وبين المال الغائب على مسافة القصر أوجه إذ قد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع فإذا ثبت لها في تلك الصورة الخيار ثبت لها في صورة النساج بل أولى والمعتمد الأول وقال في الروضة وكذا الحكم أي لا خيار في النساج الذي نسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته نفقة الأسبوع كذا قال أبو اسحاق والماوردي وصاحبا المذهب والتهذيب وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع والوجه التسوية. قلت: المختار هنا أن الاختيار كما ذكره هؤلاء الأئمة والله أعلم.

ببينة يكتفى به وجهان رجح في الملخص: المنع[١]، وهذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ، ولا محكم استقلت به ويمهل العاجز ثلاثة أيام وإن لم يستمهل ليتحقق عجزه ولها الفسخ صبيحة الرابع إن لم تسلم نفقته، وإن سلمها فلا فسخ بما مضى، ولو مضى يومان ولا نفقة ووجد للثالث وعجز في الرابع فسخت في الخامس[٢].

ولها الخروج في مدة الإمهال لتحصيل النفقة، وعليها العود ليلاً ولها المنع من الاستمتاع بها وإذا مضت المدة ورضيت بالمقام تحته، ثم بدا لها أن تفسخ مكنت، ولكن بعد ما يمهل ثانياً ثلاثاً، ولو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ، ولو اختارت المقام تحته لم يلزمها التمكين، ولها الخروج من المنزل للنفقة فإن مكنت فلها في ذمته نفقة المعسرين وإن خرجت بالنهار للنفقة.

ولو أعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام تحته فبدا لها الفسخ لم تتمكن، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق فلا فسخ ولابد من الرفع للفسخ بالإعسار بالمهر، والخيار فيه بعد الرفع على الفور، فإن أخرت فلا فسخ، ولو علمت إعساره وأمسكت عن المحاكمة، فإن كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضا بالإعسار، وإن كان قبله فلا. وحق الفسخ للزوجة خاصة، فلا فسخ لأوليائها ولا لولي الصغيرة والمجنونة، وإن كانت فيه مصلحتهما وينفق عليهما من مالهما فإن لم يكن فعلى من عليه

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) قال في الروضة ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة الثالث وعجز في الرابع فهل يستأنف المدة أم يبني فتصبر يوماً آخر فقط وجهان أصحهما البناء.

نفقتها خليتين[١].

ولو وكلت العاقلة البالغة وليها بالفسخ جاز، ولو أعسر زوج الأمة بالنفقة وأرادت الفسخ فلا منع لسيدها ولو رضيت فلا فسخ له لكن لا يلزمه النفقة بل يقول افسخي أو اصبري على الجوع، ولو أعسر بالمهر قبل الدخول فللسيد الفسخ لأنه له لا للأمة ونفقة الأمة المزوجة للسيد وهي مأذونة في الأخذ بحكم النكاح، وفي التناول بحكم العرف.

ولو اختلفت مع زوجها في قبض نفقة اليوم أو المستقبل صدقت بيمينها ولا أثر لتصديق سيدها الزوج.

ولو اختلفا في نفقة المدة الماضية وصدقه السيد ثبت لأن الخصومة في الماضية له لا لها، ولو صدقته دون السيد صدقت بيمينها، ولو عجز العبد عن النفقة بزمانه أو غيرها ولم يكن مأذوناً في التجارة فلزوجته الفسخ، ولو عجز عن نفقة أم ولده لم يجبر على الإعتاق بل تكتسب فإن عجزت ففي بيت المال.

الطرف الخامس: في نفقة الأقارب، ولوجوبها شروط:

الأول: أن تكون القرابة بعضية فلا يجب نفقة الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم ويجب نفقة الوالد والوالدة والأولاد والأحفاد سواء فيه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا والوارث وغيره والكافر والمسلم.

الثاني: أن يكون المنفق عليه معسراً فمن له مال أو كسب يكفيه لا

---

(١) أي غير مزوجتين.

يجب نفقته على القريب مجنوناً كان أو عاقلاً صغيراً أو زمناً، ومن ليس له مال ولا كسب لزم القريب نفقته، ومن ليس له مال وله كسب، ولكنه لا يكتسب فلا نفقة له أصلاً كان أو فرعاً ابناً أو بنتاً وقيل: يجب للأصل[١]، وقيل للكل، وإذا بلغ الصبي حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الكسب فللولي أن يحمل عليه وينفق عليه من كسبه ليسقط عنه النفقة.

ولو هرب عن الحرفة أو ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى القريب نفقته، وكذا لو كان لا يليق به الحرفة.

الثالث: أن يكون المنفق موسراً، وهو من يفضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته ما يصرف إلى القريب وإلا فلا شيء عليه، ويباع فيها ما يباع في الدين من العقار وغيره، ولو لم يكن له مال ولكنه مكتسب يمكنه كسب ما يفضل عنه كلف به حتماً كما يكلف بنفقة الزوجة. ونفقة القريب كنفقة الزوجة، حتى يجب له الطعام والإدام والكسوة والمسكن والخادم وغيرها لكنها لا تتقدر بل هي قدر الكفاية، ويسقط بمضي الزمان، ولا يستقر في الذمة وإن تعدى بالامتناع من الإنفاق، ولا يجب التمليك.

ولو استغنى في بعض الأيام عنها بضيافة ونحوها سقطت نعم لو فرضها القاضي أو أذن له في الاقتراض لغيبة أو امتناع لم تسقط، واستقرت ويعتبر حال القريب في السن والزهادة والرغبة فالرضيع يكفى بمؤنة الإرضاع في الحولين، والفطيم والشيخ ما يليق بهما ولا يشترط

---

(١) وهو المعتمد لعظم حرمته ألا يرى أنه يجب إعفافه دون الفرع ويسقط عنه القصاص بقتل ولده وهذا إذا لم يشتغل بمصالح الولد وإلا وجبت نفقته قطعاً.

انتهاؤه إلى حد الضرورة، ولا يكفي ما يسد الرمق بل ما يستقل به، ويتمكن من التردد والتفرق[١].

ولو كان لأبيه أم ولد لزم الولد إنفاقها، ولو كانت له زوجتان لم يلزمه إلا لواحدة ويوزع الأب عليهما، ولكل واحدة منهما الفسخ، فإن فسخت واحدة فالنفقة للأخرى، ولو كان له[٢] أولاد لم يلزمه الإنفاق عليهم، ولو كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة لم يلزم الأب نفقتها، ولو كان له أولاد يجب على الجد نفقتهم وكما يجب على الابن نفقة زوجة الأب يلزمه كسوتها. قال البغوي: ولا يلزمه الأدم ونفقة الخادمة لأن فقدهما لا يثبت الخيار. قال الرافعي: والقياس وجوبهما[٣] وهو المفهوم من شرح اللباب.

ولو لم ينفق الأب على زوجة الولد الصغير أو كان غائباً أذن لها القاضي في الأخذ من ماله أو بالاستقراض عليه، وبالإنفاق بشرط أهليتها لذلك، ولها الاستقلال بالأخذ والاستقراض أيضاً وعلى الأب أداء ما اقترضت إن أشهدت، وإلا فعليها ولو أنفقت على الطفل الموسر من ماله بغير إذن القاضي والأب جاز، ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت رجعت، وإن لم تقصد الرجوع أو لم تشهد فلا رجوع.

---

(١) أي عن الناس وفي بعض النسخ والتصرف بدل والتفرق وهو الموافق لما في الروضة.

(٢) أي للأب أولاد لم يلزمه أي الولد الموسر الإنفاق عليهم وفارق الزوجة بأنها إن لم ينفق فسخت فيتضرر الأب وقيل يلزمه لأن نفقتهم على الأب فيتحملها الابن عنه.

(٣) أي على أن الابن يتحمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما واجبان على الأب مع إعساره وهذا القياس هو الأوجه.

ولو امتنع القريب من نفقة القريب فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه أو غير جنسه إن لم يجده على ما سنذكر في الدعاوى إن شاء الله تعالى، وإن كان غائباً ولا مال له هناك راجع القاضي ليقترض أو يأذن له في الاقتراض، فإن لم يكن قاض، ثم اقترض نظر هل أشهد أم لا فعلى ما ذكرنا في اقتراض الأم، ولو كان الأب غائباً والجد حاضراً وتبرع بالإنفاق فذاك وإلا فيقترض القاضي أو يأذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب، ولو استقل الجد به وأمكنه الرجوع إلى القاضي، فلا رجوع له، وإن لم يمكن نظر في الإشهاد وعدمه.

وإذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون أخذها من ماله بالولاية والأم لا تأخذ إلا بإذن القاضي ولهما إجارته لما يطيقه وأخذ نفقتهما من أجرته، ولو غاب عن زوجته سنين وأنفق عليها أبوها من ماله عن الزوج بلا إذنه ورجع الزوج فلا مطالبة لها بالنفقة ولا لأبيها بما دفع وصدق في قوله دفعت عن الزوج، وحلف إن اتهم كما لو دفع مالاً إلى زيد، ثم قال دفعته أداء من دين عمرو[١].

ولو أنفق الأب تبرعاً عليها بإذن الزوج أو دونه لم يرجع على الزوج، ولها المطالبة بالنفقة كما لو أنفقت على نفسها من مالها، ولو غاب وترك ولداً صغيراً معها وعقاراً ولا نفقة فلها مطالبة القاضي ببيعه لنفقتهما.

* * * * *

---

(١) فإنه يسقط الدين ولا يرجع به.

تذنيب
[إرضاع الأم ولدها]

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ[١] وكذا الإرضاع بعده إن لم توجد مرضعة أو إلا أجنبية[٢] وإن وجدت غيرها ولم ترغب الأم لم تجبر كانت في نكاحه أو بائنة ممن ترضع في العادة أم لا، وإن رغبت فإن كانت في نكاحه فله منعها من الإرضاع للاستمتاع، وقيل لا[٣] فإن قلنا به أو توافقا عليه وأرضعت متبرعة فذاك، ولا يزاد في نفقتها وإن طلبت أجرة فلها ذلك.

ولها الأجرة مع النفقة إن لم يمنع الإرضاع الاستمتاع ولم ينقصه، وإن منع أو نقص فلا نفقة وإن لم تكن في نكاحه وتبرعت به فلا منع، وإن لم تتبرع فإن طلبت أكثر من أجرة مثلها فله منعها واسترضاع أجنبية بأجرة المثل، وإن طلبت أجرة مثلها فهي أولى من الأجنبية، بأجرة المثل، وإن وجدت أجنبية تتبرع أو ترضى بدونها وهي تطلب أجرة المثل فله المنع.

---

(١) هو اللبن النازل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة.

(٢) أي وجدت الأجنبية فقط بأن فقدت الأم أيضاً وجب على الأجنبية إرضاعه بقاء له ولأنه فرض كفاية.

(٣) وهو المعتمد لأن فيها إضراراً بالولد لمزيد شفقتها ولزيادة صلاح لبنها له.

ولو قال أَجِدُ متبرعة أو راضية بدونها وأنكرت صدق بيمينه وللسيد إجبار أمته ومستولدته على إرضاع ولده منها، وليس له تسليم ولدها إلى غيرها وهي ترضعه للتفريق ولا أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ودونها إلا أن يفضل عن ري ولدها أو مات أو استغنى عن اللبن وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اكتفى بغير اللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين، وإن اكتفى بغيره إلا إذا تضررت به.

وليس لها الاستقلال بالإرضاع، ولا بالفطام وللحرة حق التربية فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل الحولين، ويجوز بالاتفاق إذا لم يتضرر الولد به وبعد الحولين جاز لكل منهما إذا اجتزأ بالطعام[١] ويجوز أن يزاد على الحولين إن اتفقا.

* * * * *

---

(١) أي اكتفى به.

خاتمة

[اجتماع أكثر من قريب للمحتاج]

إذا اجتمع للمحتاج فرعان أو أكثر وكل واحد منهم بحيث يلزمه النفقة لو انفرد فإن استويا في القرب والوراثة أو عدمها وفي الذكورة والأنوثة فالنفقة عليهما بالسوية تساويا في اليسار أم تفاوتا وأيسرا بالمال أو الكسب أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب، ولو غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله الحاضر، فإن لم يكن اقترض.

وإن اختلفا في شيء من ذلك فالنظر إلى القرب درجة فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه وارثاً كان أو لم يكن ذكراً أو أنثى، وإن استويا في القرب، فالنظر إلى الوراثة فإن استويا في الإرث وزعت عليهما بحسب الإرث[1]، ولا يقدم بالذكورة والإدلاء بها وقيل إن استويا في الإرث وعدمه فالنظر إلى الذكورة فإن استويا فيها فالنظر إلى الإدلاء بها.

الأمثلة : ابن وبنت فالنفقة عليهما أثلاثاً كالميراث.

بنت وابن ابن هي على البنت للقرب. بنت ابن وابن بنت هي على بنت الابن للإرث.

---

(١) لأن زيادة الإرث تشعر بزيادة قوة القرابة وهذا نظير ما رجحه النووي وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنته عليهما لكن منعه الزركشي ورجح الاستواء ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقري في الروض وغيره.

ابن ابن وابن بنت فعلى ابن الابن للإرث، ولو اجتمع للمحتاج أصلان فصاعداً كل بحيث يجب عليه النفقة لو انفرد فإن اجتمع أبوه وأمه فعلى الأب وإن اجتمع جده وأمه فعلى الجد وإن علا وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات قدم الأقرب فإن استويا فالوارث فإن استويا في الإرث أو عدمه وزع عليهما ولا يعتبر الذكورة ولا يقدم بها وقيل يعتبر الذكورة ثم الإدلاء بها كما مر.

الأمثلة : أب الأب وأب الأم فعلى أب الأب للإرث.

أم أب وأم أم سوي بينهما.

أب الأم وأم الأب فعلى أم الأب للإرث، ولو اجتمع للمحتاج واحد من الأصول وآخر من الفروع هي على الفرع قريباً كان أو بعيداً وارثاً أو غير وارث.

الأمثلة : أب وابن فعلى الابن.

أب وبنت فعلى البنت.

أم وابن فعلى الابن.

أم وبنت فعلى البنت.

جد وابن ابن فعلى ابن الابن. جد وبنت فعلى البنت.

أب وابن ابن فعلى ابن الابن.

* * * * *

[اجتماع أكثر من محتاج للقريب]

ولو اجتمع على واحد محتاجون، فإن وفى ماله أو كسبه بهم فعليه نفقة الكل، وإن لم يفضل عن كفايته إلا نفقة واحد قدم زوجته، وأما الأقارب فيقدم نفقة الأقرب، ثم الوارث ولا يوزع بالإرث إذا استويا، بل يسوي بينهما.

ابن وبنت يسوى بينهما.

ابنان أو بنتان فكذلك، ولو اختص أحدهما بمزيد عجز بأن كان مريضاً أو زمناً أو رضيعاً قدم، أب وأم قدمت لعجزها، وتأكد حقها.

وناقض صاحب الكبير والروضة حيث ذكرا في باب الفطرة أن الأب يقدم على الأم في النفقة وهنا أنها تقدم على الأب، والمعتمد المذكور هنا.

ابن صغير وأب قدم الابن.

ابن كبير وأب فالمذكور في الكبير والروضة في باب الفطرة: تقديم الأب[1] والمفهوم من شرح اللباب، والحاوي في تعليقه: تقديم الابن، ويجري الخلاف في الابن والأم والأب والبنت والجد وابن الابن[2] وقيل

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) فالمعتمد تقديم الأم على الابن والأب على الابن والأب على البنت والجد على ابن الابن.

إذا استويا في الإرث يقدم بالأنوثة[١]، ولو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر لزم أباه نفقة الآخر، فإن اتفقا على الشركة أو على أن يختص كل بواحد فذاك وإن اختلفا عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك.

ولو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابن موسر، فعلى الابن نفقة الأم، وعلى ابن الابن نفقة الأب، ولا يلزم العبد نفقة أولاده بل إن كانت الزوجة حرة فعليها نفقتهم، وإن كانت أمة فعلى سيدها، ولو كان الولد حراً و أبواه رقيقان فنفقته في بيت المال، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته حرة كانت أو أمة أو مكاتبة، ولا يجب نفقة المكاتب على ولده الحر بل ينفق من كسبه، ومن بعضه حر يلزمه نفقة القريب بتمامها[٢] ولو كان محتاجاً وجب على قريبه الحر نفقته بقدر حريته.

الطرف السادس: في الحضانة: وهي القيام بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يؤذيه وهي نوع ولاية، ولكنها بالإناث أليق، ومؤنتها على الأب إن لم تتبرع الحاضنة.

والنظر في الحاضن والمحضون وترتيب الحواضن، فإن كان الأبوان على النكاح فالطفل معهما وإن تفرقا بفسخ أو طلاق أو غيرهما كانت

---

(١) فعلى القيل تقدم البنت على الأب وهو مرجوح والله أعلم.

(٢) وهو المرجح في الروضة لكن قال الزركشي وهو غريب بل قيل وهو خلاف مذهب الشافعي فقد نص في مواضع على أنه لا يلزمه نفقة الأقارب لأنه في حكم المعسر.

الحضانة للأم بشروط لا تختص بالأم بل تعم كل من له مدخل في الحضانة:

الأول: أن تكون مسلمة إن كان الطفل مسلماً فلا حضانة لكافر وكافرة على مسلم.

الثاني: أن تكون عاقلة فلا حضانة لمجنون ومجنونة مطبقاً كان أو متقطعاً إلا أن يقع نادراً كيوم في سنة، والمرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج إن كان مؤلماً شاغلاً عن الكفالة والتربية يسقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره في عسر الحركة والتصرف فكذلك في حق من يباشرها بنفسه دون من يأمر غيره.

الثالث: أن تكون حرة فلا حضانة لرقيق ورقيقة وإن أذن السيد ثم إن كان الولد حراً فهي لمن بعد أمه، وإن كان رقيقاً فلسيده وليس له النزع من أبيه وتسليمه إلى غيره، والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن بعضها حر كالقنة.

الرابع: أن تكون أمينة فلا حضانة لفاسق وفاسقة.

الخامس: أن تكون خلية فإن نكحت أجنبياً فلا حضانة لها وإن رضي الناكح كما لا حضانة للأمة برضا السيد، ولو نكحت عم الطفل أو غيره ممن له الحضانة لم تبطل حضانتها إن رضي الناكح بها وإن أبى فلا حضانة.

السادس: أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ولها لبن وإلا فلا حضانة[1]

(١) أي وإن لم ترضعه وهي ذات لبن فلا حضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل إلى بيت الحاضنة أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزماً خلافاً لجمع.

ولها مطالبة أجرة الرضاع والحضانة معاً.

السابع : أن تكون مقيمة فإن سافر أحدهما[١] فلا حضانة لها.

الثامن : أن لا يكون الطفل مميزاً وإلا فيخير بينهما، ويأتيان[٢] على الأثر مشروحاً، ولو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو عتقت الأمة أو رشدت الفاسقة، أو طلقت الناكحة فلها الحضانة، ولو امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فهي إلى الجدة كما لو ماتت أو جنت، ومتى امتنع الأقرب عصى وهي لمن يليه لا للسلطان.

قال المتولي : ولو امتنع الأب منها يجيزه السلطان بخلاف الأم، وإذا صار الصغير مميزاً أو افترق الزوجان وهو مميز خير بين الأبوين ابناً كان أو بنتاً إذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين وإلا فهي لمن جمع الصفات فإذا زال الخلل أنشئ التخيير، ولو وجدت الشروط فيهما واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو المحبة لم يختص به بل يخير ويخير بين الأم والجد عند عدم الأب وكذا بينها وبين من على حاشية النسب كالأخ والعم وابنه إن كان الولد ذكراً بالترتيب المعتبر في الحضانة، ولا يخير بين الأب والأخت أو الخالة[٣] بل الحضانة له وإذا اختار أحد الأبوين ثم الآخر حول إليه فإن عاد إلى الأول أعيد إليه، فإن أكثر بحيث

---

(١) أي أحد الأبوين هذا إنما يستقيم إن كان سفر الأب سفر نقلة فإن كان سفر حاجة فالحضانة بحالها للأم أما سفر الأم فمبطل للحضانة مطلقاً وسيجيء التفصيل من المصنف.

(٢) أي الشرط السابع والثامن على الأثر أي على العقب.

(٣) والمعتمد أنه يخير بينه وبينها.

يظن أنه لنقصان عقل جعل عند أمه، وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله.

وإذا اختار الأب وكان ذكراً لم يمنعه من زيارة الأم ولا الأم من زيارته، وإن كان أنثى فله منعها من زيارتها ولا يمنع الأم من زيارتها، والزيارة في أيام مرة على العادة وإذا دخلت لا تطيل المقام، ولو مرض الولد ذكراً كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه، فإن رضي بتمريضه في بيته فذاك، وإلا فتنقله إلى بيتها، ويجب الاحتراز عن الخلوة في التمريض في بيته، وكذا في الزيارة وإذا مات لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى الدفن، ولو مرضت الأم لم يمنع الولد من عيادتها ذكراً كان أو أنثى ولا تمرضها البنت إلا إذا أحسنت.

ولو اختار الابن أمه كان عند الأب نهاراً يؤدبه ويعلمه الدين والمعاش والحرفة، وعند أمه ليلاً، ولو اختارت البنت أمها كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده، وكذا الولد عند الأم قبل سن التخيير ولو اختارهما جميعاً أقرع بينهما.

ولو لم يختر واحداً منهما فالأم أحق، ولو ترك أحد الأبوين وقت التخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق به، فإن عاد وطلبها خير ولو تدافع الأبوان كفالته، ووجد من يستحق الحضانة بعدهما كالجد والجدة خير بينهما، وإن لم يوجد أجبر عليها من يلزمه نفقته، ولو أراد أحدهما سفر حاجة كحج وتجارة فالولد يكون مع المقيم طال أم قصر، وإن كان سفر نقلة، فيكون مع الأب يسافر هو أو الأم نكحها في بلدها أو في الغربة، ولو رافقته الأم في الطريق دام حقها، وكذا في المقصد، ولو كان الطريق مخوفاً أو المقصد لم يكن له نقله.

ولو قال: أريد الانتقال وقالت: بل التجارة صدق بيمينه وسائر

العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب في هذا وكذا غير المحارم كابن العم إذا كان الولد ذكراً وإن كان أنثى فلا إلا إذا لم تبلغ سناً تشتهي، والذي لا عصوبة له كالخال وابنه فلا نقل له ولا يثبت حق النقل للأب وغيره إلا إذا اجتمع الصفات المعتبرة في الحضانة، ولو أراد الأخ الانتقال وهناك أخ أو عم مقيم فلا نقل له بخلاف الأب فإن له النقل مع إقامة الجد وللجد النقل مع إقامة الأخ والعم.

النظر الثاني : في المحضون: وهو من لا يستقل بمراعاة نفسه ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تمييز ومتى بلغ الغلام رشيداً ولي نفسه، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما والأولى أن لا يفارقهما ويخدمهما ويصلهما، وإن بلغ عاقلاً غير رشيد فقد أطلق أنه كالصبي. وقال ابن سريج إن لم يحسن تدبير فكذلك وإن اختل رشده لعدم صلاح يسكن حيث شاء.

قال الرافعي والنووي : وهذا أحسن وهو المذكور في شرح اللباب[١]. وإذا بلغت الأنثى، فإن كانت مزوجة فتكون عند زوجها وإلا فإن كانت بكراً فعند أبويها أو أحدهما وتجبر على ذلك[٢]، فإن افترقا خيرت بينهما وإن كانت ثيباً فالأولى أن تكون عندهما أو عند أحدهما، ولا تجبر على ذلك إذا لم تتهم، ولم تذكر بريبة وإلا فللأب والجد ومن يلي تزويجها منعها من الانفراد والمحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك وغيره يسكنها موضعاً يليق بها، ويلاحظها.

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) والمنصوص المعتمد أنها لا تجبر على ذلك ولكن تكره لها المفارقة.

وللأم ضمها إليها عند الريبة ولو فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالاحتياط، والأمرد إذا خيف من الانفراد وانقدحت تهمته منع من مفارقة الأبوين والجد كالأب في حقه وكذا الأخ والعم ونحوهما. ولو ادعى الولي ريبة وأنكرت قبل قوله، ويحتاط بلا بينة.

النظر الثالث: في ترتيب الحواضن: فمتى اجتمع اثنان فصاعداً فإن تراضوا بواحدة فذاك، وإن تدافعوا فعلى من عليه النفقة، وإن طلبها كل واحد من المتصفين بشروطها فهم ثلاثة أضرب:

الأول: محض الإناث وأولاهن الأم، ثم أمهاتها المدليات بالإناث القربى فالقربى، ثم أم الأب ثم أمهاتها كذلك ثم أم أب الأب كذلك ثم أم أب الجد كذلك ثم الأخوات من الأبوين، ثم من الأب ثم من الأم ثم الخالات كذلك ثم بنات الأخوات كذلك، ثم بنات الأخوة كذلك، ثم العمات كذلك ثم بنات الخالات كذلك ثم بنات الأخوال[1] كذلك ثم بنات العمات كذلك، ثم بنات الأعمام كذلك.

ولا حضانة لكل جدة تدلي بذكر بين أنثيين كأم أب الأم ولا كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم.

وناقض في شرح اللباب حيث قال في الترتيب: ثم العمات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوال ثم بنات العمات ثم بنات الأعمام، ثم قال ولا حضانة للتي ليست بمحرم كبنت الخالة والخال وبنت العمة والعم

---

(١) قال الأسنوي لا حضانة لهن وهو المعتمد لأنهن يدلين بذكر غير وارث وهن بعدم الاستحقاق أولى من أم أب الأم.

والمعتمد الأول[١].

الضرب الثاني : محض الذكور فيقدم الأب ثم أبوه وإن علا الأقرب فالأقرب، ثم الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم ابن الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم عم الأب ثم الجد والوارث الذي ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الأب والجد لهم الحضانة، فإن كان الولد ذكراً أو أنثى لا تشتهى سلم إليه وإلا سلم إلى بنته أو امرأة ثقة يعينها ولا حضانة للمعتق ولا لمحرم لا يرث كالخال وأب الأم والعم للأم وابن الأخت وابن الأخ للأم ولا لمن ليس بمحرم، ولا وارث كابن الخالة والخالة والعمة.

الضرب الثالث : الذكور والإناث، فإذا اجتمعوا قدمت الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث ثم الأب ثم أمهاته كذلك ثم الجد أبو الأب ثم أمهاته كذلك ثم الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم الأم ثم الأخوة من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنات الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنات الأخوة من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنو الأخوة من الأبوين ثم من الأب.

ويقدم بنت الأخ على ابن الأخت ثم الخئولة ثم العمومة ويقدم الخالات على الأخوال والعمات على الأعمام ثم أولادهم وتربيتهم وتقديم الإناث كما في أصولهم ثم الخئولة للأبوين وعمومتهما على هذا الترتيب وإذا استوى اثنان من كل وجه كأخوين وخالتين وتنازعا أقرع، وقولهم تقدم الخالات على الأخوال مشعر بحضانة الخال وهو نقيض لقولهم ولا

---

(١) أي الموضع الأول أي لهن الحضانة.

حضانة لمحرم لا يرث كالخال كما سبق قريباً والمعتمد الأول[١].

الطرف السابع : في نفقة المملوك: يجب نفقة الرقيق قوتاً وأدماً وكسوة وسائر مؤنه قناً كان أو مدبراً أو أم ولد صغيراً أو كبيراً زمناً أو أعمى مرهوناً أو مستأجراً وكسبه لسيده إن شاء أخذه وأنفقه عليه، وإن شاء أنفق عليه من سائر أمواله والشركاء عليهم النفقة بحسب الملك، ولا تقدر نفقته بل بقدر كفايته رغبة وزهادة وجنسها غالب قوت المماليك في البلد، وكذا الأدم الغالب والكسوة والغالبة ناظراً إلى السيد في اليسار والإعسار، ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة، وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد ولو تنعم في الطعام والأدم والكسوة استحب أن يدفع إليه مثله.

ويستحب أن يسوى بين العبيد في الطعام والكسوة وكذا بين الإماء، وأن يفضل الجميلة، وأن يجلس العبد معه ليناوله ونفقته لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الزمان، ولو امتنع من الإنفاق باع الحاكم ماله في نفقته، فإن لم يكن أمره ببيعه أو إجارته أو إعتاقه فإن أبى باعه الحاكم أو أجره فإن لم ينفق أنفق عليه من بيت المال، ولا يجوز أن يكلف الرقيق إلا ما يطيق من العمل، ولا أن يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات ولا ما إذا قام به يوماً أو يومين يعجز عنه شهراً أو شهرين، ولا إذا سافر به أن يكلفه المشي إلا أن يكون قريباً وإذا استعمله نهاراً أراحه ليلاً وكذا بالعكس، ويريحه في الصيف بالقيلولة، ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفيه[٢] ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى المملوك بذل المجهود وترك الكسل.

---

(١) أي لا حضانة له.

(٢) قال في الروضة ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفي الليل.

ويجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع من كسبه ولا إجبار من الطرفين، ولو تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلهما في كسبه، فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع، ولو ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق وألزمه التأدية عصى ومنعه السلطان، والمخارجة غير لازمة، فلكل منهما نقضها.

* * * * *

[علف الدابة وسقيها]

ومن ملك دابة لزمه علفها وسقيها أو تخليتها لترعى، وترد الماء إن خصبت الأرض، ولا مانع كثلج ونحوه، ولو لم يكفها الرعي لزمه أن يضيف من العلف ما يكفيها، ويطرد هذا في كل حيوان محترم، ولو امتنع من ذلك أجبره الحاكم في المأكول على البيع أو العلف أو الذبح، وفي غيره على البيع أو العلف، فإن لم يفعل ناب عنه الحاكم فإن لم يكن له مال باع جزءاً منها أو أجرها.

ويجوز غصب العلف[١] للدابة إن لم يوجد غيره ولم يبعه صاحبه، ويحرم تكليفها ما لا تطيقه من ثقيل الحمل وإدامة السير وغيرهما وكذا ما لا تطيق الدوام عليه وإن كانت تطيقه يوماً، ولا يحل ضربها إلا بقدر الحاجة، ولا يجوز نزف لبن الدابة[٢] بحيث يضر بنتاجها وإنما يحلب ما يفضل عن ري ولدها ولا يجوز حلبها إن كان يضرها لقلة العلف، ويكره ترك الحلب إذا لم تتضرر به، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره[٣]، ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو كان في الشتاء وتعذر الخروج فليكن المبقى أكثر.

ولو قام شيء مقامه لغذائها لم يتعين العسل، وقد قيل يشوى دجاجة

---

(١) ثم عليه القيمة والله أعلم.

(٢) أي حلب لبنها بحيث الخ نزف ماء البئر نزحه كله فنفذت.

(٣) لئلا يؤذيها كذا علل في الروضة.

وتعلق في الكوارة. وديدان القز تعيش بورق التوت فعلى مالكها التخلية لأكْلِه فإن عز ولم يعبأ المالك بها بيع ماله لتحصيله لئلا تهلك. نعم إذا جاء الوقت جاز تجفيفها بالشمس، وإن كانت تهلك. وما لا روح فيه كالعقار والقنا والزروع والثمار لا يجب القيام بعمارتها ولا يكره ترك زراعة الأرض ويكره ترك سقي الزروع(١) والأشجار إن أمكنه وكذا ترك عمارة الدار إلى أن تخرب ولا يكره عمارة الدور وغيرها من العقار المحتاج إليه والأولى ترك الزيادة على الحاجة(٢) والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) اعلم أن إضاعة المال حرام إن كان سببها العمل كالإلقاء في البحر ويكره ولا يحرم إن كان سببها ترك العمل كما ههنا.

(٢) بل الزيادة مكروهة على المعتمد.

كتاب الجراح

[حكم القتل بغير حق]

القتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر، ويقبل منه التوبة ولا يتحتم[1] دخوله النار، بل هو في مشيئة الله تعالى ولو دخل لم يخلد فيها، ويتعلق به القصاص أو الدية والكفارة وهو أقسام الخطأ المحض والعمد المحض وشبه العمد.

[القتل الخطأ]

أما الخطأ فهو أن لا يكون الشخص قاصداً للفعل، ولا للشخص كما لو تزلق رجله فسقط على غيره فمات أو يكون قاصداً للفعل لا للشخص كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً أو إلى رجل فأصاب غيره، أو يكون قاصداً لهما ويظن المقصود صيداً أو شجرة فكان إنساناً.

[القتل العمد]

والعمد أن يكون قاصداً للفعل والشخص بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلاً كذا قاله الجمهور وقال الغزالي إن جرحه بجارح يهلك كثيراً، وإن

---

(١) أي لا يحكم بدخوله النار.

لم يكن غالباً فعمد أيضاً[١] وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

[القتل شبه العمد]

وشبه العمد أن يكون قاصداً للفعل والشخص ولكن بما لا يقتل غالباً أو كثيراً على قول الغزالي. ولا يختص الأقسام بالنفس بل يعم الأطراف والجراحات، ويجب القصاص في العمد عند حصول الشرائط، ولا يجب في الخطأ وشبه العمد بل تجب الدية على العاقلة مخففة في الخطأ مغلظة في شبه العمد، ولو جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها فمات في الحال أو بعد مدة بسرايته وجب

---

(١) قال في الروضة والوجه الثالث اختاره الغزالي أن لإفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر فالكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر ومثاله الصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس، والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر، فإن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلاً فعمد وإن كان يقتل كثيراً أي لا غالباً فهو عمد إن كان جارحاً كالسكين الصغير، وإن كان مثقلاً كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادراً فلا قصاص مثقلاً كان أو جارحاً كغرز إبرة لا يعقبه ورم ولا ألم والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن فقد يخفى أو لأن الجرح هو طريق الإهلاك غالباً بخلاف المثقل ا هـ.

فعلم أن الغزالي فرق بين الضرب بالجارح المهلك كثيراً والضرب بالمثقل المهلك كثيراً جعل الأول عمداً، والثاني شبه عمد والمعتمد أن كلا الضربين شبه عمد من غير فرق.

القصاص، والطعن بالسنان وغرز المسلة[١] كالضرب بالسيف.

ولو غرز إبرة فيه فمات فإن غرز في مقتل كالدماغ والعين وأصل الأذن والحلق وثغرة النحر والأخدع[٢] والخاصرة والإحليل والأنثيين والعِجَان[٣] وجب القصاص. وإن غرز في غير مقتل فإن ظهر الأثر بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات فكذلك، وإن لم يظهر ومات في الحال أو بعد مدة فشبه عمد.

قال العبادي في الرقم والغرز في بدن الصغير والشيخ الهِم[٤] وفي نضو الخلق[٥] يوجب القصاص بكل حال[٦]، ولو غرز في جلدة العقب ونحوها، ولم يتألم به ومات فلا قصاص ولا دية، والموت عقيبه اتفاقي كما لو ضربه بقلم أو كم أو كبة غزل أو صفعة خفيفة، وقطع فلقة خفيفة من اللحم كغرز الإبرة في غير المقتل وفي غير العقب.

ولو سقاه الطبيب أو غيره دواء أو سُمّاً لا يقتل غالباً ويقتل كثيراً فكذلك، ولو ضربه بمثقل يقتل غالباً كحجر كبير أو خشب كبير، أو أحرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو أوطأه دابة[٧] أو دفنه حياً أو

---

(١) وهي الإبر العظام.

(٢) وهو عرق في العنق.

(٣) هو ما بين الخصية والدبر.

(٤) بكسر الهاء أي الفاني.

(٥) أي الغرز في بدن نضو الخلق أي ضعيف البنية والتركيب.

(٦) أي ظهر الأثر أو لم يظهر.

(٧) أي ساق الدابة عليه عمداً حتى وطئته.

عصر خصيته عصراً شديداً فمات وجب القصاص.

وإن ضربه بسوط أو عصا خفيفة، أو بحجر صغير، فإن والى به الضرب حتى مات أو اشتد الألم أو بقي متألماً إلى أن مات، وجب القصاص، وإن لم يوالِ واقتصر على سوطين أو ثلاثة كالمعلم والزوج فإن كان في مقتل أو في شد الحر أو البرد، أو كان المضروب صغيراً أو مريضاً أو ضعيفاً بالخلقة أو بعارض وجب القصاص، وإن لم يكن من ذلك شيء فشبه عمد.

ولو ضرب جائعاً سوطاً فمات لضعفه بالجوع وجب القصاص.

ولو خنقه أو وضع على فمه وسادة أو يده حتى مات بانقطاع النفس أو خلاه[١] وقد انتهى إلى حركة المذبوح أو ضعف وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص.

ولو زال الضعف والألم فقد انقطع أثر ذلك الفعل حتى لو مات بعد ذلك فلا شيء عليه كما لو جرحه فاندمل ثم مات ولو كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالباً فشبه عمد.

ولو ضرب إنساناً بالسياط ضرباً لا يخاف منه وخلاه ثم عاد وضربه ثانياً فإن كان بعد زوال الأثر الأول فشبه عمد، وإن كان قبله لزمه القصاص، والضرب بجمع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة.

ولو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعداً متوالية فماتت، فإن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بداله فجاوز لم يجب القصاص، ولو حبسه في بيته

---

(١) أي رفع الوسادة أو اليد عن الفم وقد انتهى الخ.

فمات جوعاً أو عطشاً نظر، إن كان عنده طعام أو شراب فلم يناوله أو أمكنه الطلب ولو بالسؤال فلم يفعل فلا قصاص ولا دية وإن لم يكن فمنعه من الطلب أو كان ومنعه من التناول حتى مات فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً وجب القصاص.

وتختلف المدة باختلاف المحبوس صغيراً وكبيراً وقوة وضعفاً وبالزمان حراً وبرداً، وإن لم تمض ومات فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد، وإن كان فإن علمه الحابس لزمه القصاص وإلا فلا، ولزم نصف الدية مغلظة على العاقلة.

ولو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل بها فشبه عمد، ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً فلا قصاص ولا دية، ولو حبسه وراعاه[1] أكلاً وشرباً فمات في الحبس ضمنه إن كان عبداً وإن كان حراً فلا صغيراً كان أو كبيراً مات حتف أنفه أو بانهدام الدار أو الجدار أو بلسع حية أو عقرب أو غيرها.

ولو حبسه وأعراه حتى مات بالبرد فكما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب.

ولو أخذ طعامه أو شرابه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا قصاص ولا دية، كما لو أخرجه عن البلد فافترسه سبع أو قتله قاطع.

ولو حبسه في بيت وأشعل فيه النار وسد الباب والكوى حتى مات

---

(١) أي لم يمنعه من الأكل والشرب.

بالدخان، وجب القصاص.

ولو أوجره مائعاً فمات فإن كان مثله يقتل غالباً لحدته كالخل وماء النورة والقلى[١] وجب القصاص، وكذا إذا كان يقتل لكثرته كالماء الكثير والخمر الكثيرة وإن كان لا يقتل غالباً فلا قصاص، وهو شبه عمد.

[القتل بالسحر]

والقتل بالسحر لا يثبت بالبينة[٢] ويثبت بالإقرار، فإذا مات رجل وقال آخر: أنا قتلته بالسحر سئل فإن قال سحري يقتل غالباً لزمه القصاص، وإن قال قد يقتل والغالب أنه لا يقتل فإقرار بشبه العمد، ولو قال قصدت غيره فتأثر به لموافقة اسمهما فإقرار بالخطأ ودية الخطأ وشبه العمد في ماله، ولا يلزم العاقلة إلا أن يصدقوه.

ولو قال أمرض بسحري ولا أقتل، وأنا سحرت فلاناً فأمرضته عزر ولو قال لا أمرض به ولكن أوذي نُهِيَ، فإن عاد عزر، ولو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين أحداً فلا قصاص ولا دية[٣] كما لو قال قتلت جماعة بسيفي ولم يعينهم.

---

(١) في القاموس: القلى بالكسر وكَإِلى شيء يتخذ من حريق الحمض.

(٢) لأنها لا تشاهد تأثيره ولا تعلم قصد الساحر. نعم يثبت بها تأثيره فيما إذا شهد ساحران بعد التوبة أن ما اعترف به فلان يقتل غالباً كذا نقل عن الكفاية.

(٣) إذ المستحق غير معين ويعزر لارتكاب المحرم.

[القتل بالعين]

ولو قال: قتلت فلاناً بالعين، فلا قصاص[١]، ولا دية ولا كفارة وإن كانت العين حقاً أي مؤثراً[٢] لا إن الإيذاء بها حق بل باطل ظلم، ولو جرح رجلاً فأضنته الجراحة وصار صاحب فراش أو يحم كل يوم، واندملت الجراحة، وبقيت الحمى إلى أن مات فإن قال أهل البصر إنما الحمى من الجراحة لزمه القصاص وإلا فلا ضمان.

* * * * *

(١) لعدم إفضائه إلى القتل غالباً ولا يعد مهلكة.

(٢) يعني المراد بحقيقة العين هو كونها مؤثراً لا أن الإيذاء بها حق بل الخ.

[فصل]

الفعل الذي له مدخل في الزهوق إما أن لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإما أن يؤثر فيه ويحصله، وإما أن يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل المحصل.

والأول: كحفر البئر مع التردية والإمساك مع القتل، ويسمى شرطاً.

والثاني: كالقد والحز والجراحات السارية، وتسمى علة ومباشرة.

والثالث: كالإكراه والشهادة المؤثرين في القتل، ويسمى سبباً، ولا يتعلق القصاص بالشرط، ويتعلق بالعلة وفي السبب تفصيل وله مراتب:

الأولى: أن تولد المباشرة توليداً حسياً، وهو الإكراه فإذا أكرهه على قتل معصوم، وجب القصاص على المكره وسيأتي الكلام في المكره، والإكراه الصادر من الإمام ونائبه والمتغلب سواء.

الثانية: ما يولدها شرعاً وهو الشهادة فإذا شهدوا على رجل بما يوجب قتلاً، وحكم القاضي بقتله، ورجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص، وإن شهدوا بالقطع فقطع ورجعوا قطعوا، ولو سرى إلى النفس ومات ورجعوا قتلوا، ولو قالوا أخطأنا، وكان الجاني غيره أو تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بقولنا، وهم ممن يخفى عليه ذلك لقرب العهد بالإسلام فلا قصاص.

وتجب دية الخطأ في مالهم إلا أن يصدقهم العواقل، وإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك لزمهم القصاص ولو اعترف الولي: أي الوارث بكونه

عالماً بكذبهم فلا قصاص عليهم، بل على الوارث رجعوا أو ثبتوا.

الثالثة: ما يولدها عرفاً كتقديم الطعام المسموم، فإذا أوجره سماً صرفاً أو مخلوطاً يقتل غالباً مُوَحِّياً[١] كان أو لم يكن فمات وجب القصاص، وإن لم يقتل غالباً وقد يقتل فشبه عمد لكن لو أوجره ضعيفاً بمرض أو غيره، ومثله يقتل مثله غالباً وجب القصاص، ولو كان لا يقتل غالباً ونازعه الوارث صدق الموجر بيمينه، ولو ساعدته بينة فلا يمين.

ولو أقام الوارث بينة على ما يقوله وجب القصاص، ولو اتفقا على أنه كان من هذا السم الحاضر وشهد عدلان أنه يقتل غالباً فكذلك، ولو قال علمت أنه سم، ولم أعلم أنه قاتل غالباً قتل، ولو قال لم أعلم أنه سم فهل يقبل قولان:

قال المتولي: إن كان ممن يخفى عليه ذلك قبل، وإلا فلا[٢]، ولو لم يوجره السم، ولكن أكرهه على الشرب فشرب ومات وجب القصاص[٣]، ولو ناوله الطعام المسموم، وقال: كله أو قدمه إليه ضيافة أو أرسله إليه هدية فأكله ومات به، فإن كان صبياً أو مجنوناً لزمه القصاص كما لو أعطاه سكيناً، وقال أجرح به نفسك.

---

(١) أي مسرعاً للقتل.

(٢) هذا هو المعتمد.

(٣) واعلم أن هذا إذا كان المكره بفتح الراء جاهلاً بأنه سم وشربه أما إذا كان عالماً به فشربه فظاهر أنه لا قصاص كما لو أكرهه على قتل نفسه فقتله كما سيجيء في المرتبة الثالثة.

ولا فرق بين أن يكون الصبي مميزاً أو لم يكن[١] ولا بين أن قال إنه مسموم أو لم يقل، وإن كان بالغاً عاقلاً فإن بين حال الطعام هو غيره فلا قصاص ولا دية، وإن لم يبين فشبه عمد، ولو دسه[٢] في طعام غيره فأكله الغير جاهلاً به ومات فكذلك الحكم[٣].

ولو جرى سبب يهلك لكن الدفع موثوق سهل فلم يدفع فلا قصاص ولا دية، وذلك كما إذا فصد غيره بغير إذنه فلم يعصب نفسه حتى مات، ولو عصب نفسه ومات فكما لو غرز الإبرة في غير مقتل، ولو كان الغرز[٤] بإذنه فلا شيء عليه عصب أو لم يعصب، ولو افتصد فمنعه آخر من التعصيب حتى مات أو عصبه فحله ومنعه من التعصيب وجب القصاص وفي الدفع مسائل:

إحداها: إذا جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح، ومات وجب القصاص، لأن الدفع غير موثوق.

الثانية: إذا أغرقه في ماء، وأمسكه فيه حتى مات أو تركه فيه حياً، ولكن تألم به وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص، ولو ألقاه في ماء فمات به، فإن كثر بحيث لا يتوقع منه الخلاص كلجة البحر وجب القصاص يحسن السباحة أولا وإن قل بحيث لا يعد مغرقاً بأن كان راكداً

---

(١) والمعتمد وجوب القصاص في صورة غير المميز فقط لأنه لا اختيار له بخلاف صورة المميز فإنه يجب فيها دية شبه العمد.

(٢) في القاموس الدس الإخفاء ودفن الشيء تحت الشيء، احترز بغيره عما لو دسه في طعام نفسه فأكل منه مَنْ عادته الدخول عليه فإنه هدر.

(٣) أي تجب دية شبه العمد بخلاف ما إذا أعلمه لأنه المهلك نفسه.

(٤) أي الفصد كما صرح به في بعض النسخ.

في منبسط فمكث فيه حتى هلك فلا قصاص ولا دية، لأن الدفع موثوق سهل نعم لو كتفه[١] وألقاه على هيئة لا يمكن الخلاص وجب القصاص.

ولو كان مغرقاً كالأنهار الكبار التي تحوج إلى السباحة، فإن كان مكتوفاً أو صبياً أو زمناً أو ضعيفاً أو قوياً لا يحسن السباحة وجب القصاص، وإن أحسنها ومنعه عارض موج أو ريح فشبه عمد، وإن تركها جرياً أو لجاجاً فلا قصاص ولا دية.

قال المتولي: ولو كان دون قامة وأمكنه الخروج مشياً، ولم يخرج فلا ضمان.

الثالثة: إذا ألقاه في نار لا يمكنه الخلاص، منها لعظمها أو عمق موضعها أو لكونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً ومات فيها أو خرج متألماً، وبقي كذلك إلى أن مات لزمه القصاص، وإن أمكنه التخلص فلم يفعل وهلك فلا قصاص ولا دية، ويجب ضمان ما تأثر بالنار قبل أن يقصر في الخروج ولو قال: أمكنه الخروج فقصر وقال الوارث لا صدق[٢] بيمينه، ولو قال أتمكن من الخروج، ولا أخرج فلا ضمان ولو طرحه في النار فخرج منها وألقى نفسه في ماء بقربها فغرق فلا ضمان.

الرابعة: لو كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وهلك فإن كان في موضع يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت وجب القصاص، وإن كان قد يزيد وقد لا فشبه عمد وإن كان لا يتوقع زيادته فاتفق سيل فخطأ محض.

* * * * *

---

(١) أي شديديه بالكتاف إلى خلف والكتاف حبل يشد به.

(٢) أي الوارث بيمينه إذ الظاهر يصدقه لأنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فصل

[اجتماع الشرط أو السبب مع المباشرة]

إذا اجتمع الشرط والمباشرة فالحكم للمباشرة فلو حفر بئراً متعدياً أو غيره، وردى فيها آخر رجلاً فالضمان على المردي، دون الحافر، ولو أمسك حراً فقتله آخر فالضمان على القاتل، وليس على الممسك إلا التعزير نعم لو كان المقتول عبداً ضمنه والقرار على القاتل.

ولو قدم شخصاً إلى هدف فأصابه سهم أرسله رَامٍ قبل أن يقدمه وقتله، فالرامي كالحافر، والمقدم كالمردي، ولو رمى سهماً إلى رجل فترس[1] الرجل بآخر فأصابه السهم وقتله فالقود على المترس، لا على الرامي. وإذا اجتمع السبب والمباشرة، فله مراتب:

إحداها : أن يغلب السبب كالشهادة بالقتل، وقد مرت.

الثانية : أن يغلب المباشرة كما لو رماه من شاهق فتلقاه رجل وقده بنصفين أو حز رقبته قبل وصوله إلى الأرض فالقصاص على القاد، ولا شيء على الملقي عرف الحال أولا.

قال البيضاوي في التذكرة : ولو كان الموضع بحيث لا يسلم منه أحد كالمنارة ورأس الجبل، فالقاتل هو الأول.

---

(١) أي جعله ترساً أي تستر به.

وقال الغزالي في الوسيط: بل الثاني ولا فرق[١] وقال بعضهم: ينصف، ولو ألقاه في مغرق كلجة البحر، فالتقمه حوت أو تنين[٢]، وجب القصاص على الملقى كما لو رفع الحوت رأسه فألقمه، وفرق بينهما بأن القَدَّ صدر من فاعل مختار يفعل بروية[٣]، فيقطع أثر السبب الأول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلا يقطع، فلذلك لو أمسكه وقتله آخر فالقصاص على القاتل.

ولو أمسكه وهدفه لوثبة سبع ضار فقتله فالقصاص على الممسك، ولو كان في أسفل البئر نَصْلٌ منصوب أو حية عادية بطبعها أو نمر ضار أو مجنون على طبع السباع، فقتله فالقصاص على المردي، ولو لم يكن المجنون ضارياً كان كالعاقل[٤]، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت فشبه عمد.

الثالثة: أن يعتدلا كالإكراه، فإذا أكره على القتل وقتل وجب القصاص عليهما، ولو عفا الوارث على الدية فهي عليهما مناصفة، ولو أراد أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر جاز، ولو كان أحدهما كفأ دون الآخر كما إذا أكره عبد حراً على قتل عبد أو ذمي مسلماً على قتل ذمي، فالقصاص على الآمر وعلى المأمور نصف الدية، ولو أكره حر عبداً على قتل عبد أو مسلم ذمياً على قتل ذمي، فالقصاص على

(١) وهذا هو الأوفق لا طلاقهم.

(٢) حية عظيمة كذا في القاموس.

(٣) أي بفكر ونظر.

(٤) في إسقاط الضمان عن المردي.

المأمور، وعلى الآمر نصف الدية.

ولو أكره بالغ مراهقاً أو بالعكس فلا قصاص على المراهق، بل يجب عليه نصف الدية لا على عاقلته، ويجب القصاص على الآخر لأن عمد الصبي المميز عمد، ولو أكره رجلاً على أن يرمي إلى طلل علمه الآمر إنساناً وظنه المأمور حجراً أو صيداً أو إلى سترة وراءها إنسان يعلمه الآمر دون المأمور فلا قصاص على المأمور، ويجب على الآمر، ولو آل الأمر إلى الدية وجب نصفها على الآمر ونصفها على عاقلة المأمور.

ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد فرمى وأصاب رجلاً فمات فلا قصاص على واحد منهما، وعلى عاقلة كل منهما نصف الدية، ولو أكرهه على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل فزلق وهلك فشبه عمد، ولو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتل فلا قصاص[1] على الآمر ولزمه نصف الدية، وكذا لو أكرهه على شرب سم يعرفه وشرب ومات، وإن لم يعرفه وجب القصاص.

ولو قال: اقطع يدك، وإلا قتلتك فإكراه قطعاً، ولو قال: اقتلني، وإلا قتلتك فإذن وإكراه، ولو تجرد الإذن عن الإكراه فقتله المأذون فلا قصاص، ولا دية ولو قال: اقطع يدي فقطعها فلا ضمان، ولو كان الآمر بالقتل أو القطع عبداً لم يسقط الضمان ولو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك، فليس بإكراه بل يخير، وليس على الآمر إلا الإثم.

---

(١) قال شيخنا في التحفة: ولا دية كما اعتمده المتأخرون ولا كفارة إذ ما جرى ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل ا هـ. وقضية التعليل أنه لو أكره بما يتضمن تعذيباً شديداً كنحو الإحتراق كان إكراهاً فقول المصنف ولزمه نصف الدية مرجوح.

ولو أمر السلطان أو نائبه الجلاد أو غيره أو الزعيم أو المتغلب بقتل إنسان ظلماً، وعلم من حاله السطوة بما يحصل به الإكراه عند المخالفة، فكالإكراه وإلا فعلى المأمور القصاص والدية والكفارة، وليس على الآمر إلا الإثم، ولو لم يعلم الجلاد أنه يأمره ظلماً وقتله ظاناً أنه يقتله حقاً فلا شيء على الجلاد، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، وليس المراد بالإمام هنا الظلمة المستولين على الرقاب والأموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهبين لأموالهم كأهل الحرب إذا ظفروا بالمسلمين، بل المراد به الإمام العادل الذي لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق.

ولو أمر السيد عبده بقتل إنسان ظلماً فقتله، فإن كان العبد مميزاً لا يرى طاعة السيد حتماً في كل ما يأمره به، فالقصاص على العبد، وليس على السيد إلا الإثم، فإن عفا على مال أو كان مراهقاً تعلق الضمان برقبته، وكذا لو أمره بإتلاف مال فأتلفه، وإن كان صغيراً لا يميز أو مجنوناً ضارياً أو أعجمياً يرى طاعة السيد واجبة في كل ما يأمر به، ويتبادر إلى الامتثال أو كان من طبعه الضراوة يسترسل عند الأمر استرسال السبع. فهو كالآلة والقصاص أو الدية على السيد، ولا يتعلق المال برقبة مثل هذا العبد كما لو أغرى بهيمة على آخر فقتلته لا يتعلق الضمان بها.

ولو أمر عبد غيره، فكذلك الحكم إن كان بحيث لا يفرق بين أمر سيده وغيره، ويتسارع إلى ما يؤمر به ولو أمره الأجنبي بقتل نفسه فقتله فإن كان صغيراً أو مجنوناً ضمنه الآمر، وإن كان أعجمياً فلا[1]، ولو أمر رجل صبياً حراً أو مجنوناً حراً بقتل آخر فقتله، فإن كان لهما تمييز فلا

---

(١) إذ الأعجمي لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال كذا في الروضة.

شيء على الآمر سوى الإثم، وتجب الدية مغلظة في مالهما وإن لم يكن لهما تمييز وكانا يتسارعان إلى ما أغريا به أو كان المجنون ضارياً فالقصاص أو كمال الدية على الآمر ولياً كان أو أجنبياً، ولو أمرهما بقتل نفسهما فقتلا فعلى الآمر القصاص.

ولو قتل مثل هذا الصبي أو المجنون نفساً أو أتلف مالاً من غير حث من أحد لا يتعلق الضمان بمالهما[١]. ولو أمر صبياً لا يميز بصعود شجرة أو نزول بئر ففعل فسقط وهلك فعلى عاقلة الآمر الدية، فإن كان مميزاً فلا ضمان، ولا يباح بالإكراه القتل والزنا، ويباح شرب الخمر وأكل لحم الخنزير والإفطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض وإتلاف مال الغير وكلمة الكفر[٢] ولا يجب إلا الإتلاف.

قال القاضي حسين: وشرب البول وأكل الميتة كالإتلاف، وإذا أتلف يتخير المالك في المطالبة والقرار على الآمر ويجوز للمأمور والمالك دفع الآمر بما أمكن وليس للمالك دفع المأمور بل يلزمه وقاية روحه بماله.

* * * * *

---

(١) هذا ما اقتضاه كلام الروضة وفي مختصرها وشرحه أنه يتعلق برقبته إن كان عبداً وبذمته إن كان حراً.

(٢) والقلب مطمئن بالإيمان.

فصل

[القتل بحية أو سبع ونحوهما]

إذا أنهسه حية أو ألدغه عقرباً بأن ضبطها، وأدنى ذنبها منه فقتلته، فإن كانت تقتل غالباً كأفاعي مكة وعقارب نصيبين وثعابين مصر، لزمه القصاص، وإن لم تقتل غالباً فشبه عمد، ولو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتله فلا قصاص ولا دية، كان الموضع واسعاً أو ضيقاً بخلاف ما لو ألقاه على سكين منصوب، فإنه يلزمه القصاص.

ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالباً كالأسد والنمر والذئب أو هدفه له[1] حتى صار السبع كالمضطر إلى قتله لزمه القصاص، وإن لم يقتل غالباً فكالحية التي لا تقتل غالباً، ولو أرسل عليه السبع أو أغرى به كلباً عقوراً في واسع كالصحراء فقتله أو طرحه في مسبعة، أو بين يدي سبع في الصحراء مكتوفاً فقتله، فلا قصاص، ولا دية كان المطروح صغيراً أو كبيراً، ولو أرسله أو أغراه في ضيق أو حبسه معه في بئر أو بيت فقتله، وجب القصاص، مكتوفاً كان أو غيره.

وحيث قلنا وجب القصاص في السبع والحية فذلك إذا قتله في الحال

---

(١) هكذا في نسخ الأنوار والصواب وهدفه بواو الواصلة كما وقع في الروضة وغيرها.

أو جرحه جراحة تقتل غالباً أما إذا جرحه جراحة لا تقتل غالباً فشبه عمد وكأنها صدرت من المغري[١]، ولو أمكنه الهرب ولم يهرب، فكترك السباحة والمجنون الضاري كالسبع، ولو ربط في داره كلباً عقوراً ودعا إليها رجلاً فافترسه فلا قصاص ولا دية.

وكذا لو دخل بلا إذنه أو بإذنه وأعلمه الحال، وإن لم يعلمه فكما لو وضع بين يديه طعاماً مسموماً ولم يبين حاله[٢]، والدابة الرموح كالكلب العقور، وإذا صدر فعلان مزهقان من شخصين مَعَاً فهما قاتلان كانا مذففين[٣] بأن حز أحدهما رقبته، وقَدَّهُ الآخر نصفين، أو لم يكونا بأن أجاف كل منهما جائفة[٤] أو قطع عضواً ومات منهما، وإن ترتبا فله **حالتان:**

إحداهما: أن يوجد الثاني بعد انتهائه إلى حركة المذبوح عاجلاً أو بالسراية، فالقاتل هو الأول، ولا شيء على الثاني إلا التعزير كما لو جرح ميتاً أو قطع عضوه والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة الاختيارية مع تحقق الحياة ولكن غير مستقرة لأخذ الروح في الخروج، وقد يقد الشخص ويترك أحشاؤه في النصف الأعلى فيتحرك، ويتكلم بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فلا تصدر عن روية واختيار.

---

(١) فتجب دية شبه العمد على عاقلته.

(٢) فشبه عمد.

(٣) أي مسرعين لإخراج الروح.

(٤) وهي الطعنة التي بلغت الجوف.

ومن قطع حلقومه ومَرِيُّهُ[١] أو قطعت حشوته أو أبينت من جوفه فقد انتهى إلى حركة المذبوح ولو قطعت أو خرقت ولا إبانة أو نقلت عن الموضع الأصلي وتيقن موته بعد يوم أو يومين وجب القصاص على قاتله[٢]، بل لو قطع رئته في جوفه أو جرح كبده أو ثقب أمعاؤه في مواضع وعلم أنه لا يعيش معها أكثر من ساعة، وجب القصاص على قاتله لأن حياته مستقرة.

ولو قطع حلقومه أو مَرِيَّهُ أو أخرج بعض أحشائه، وقطع بموته لا محالة فكذلك، والمراد من الإبانة الإخراج من البطن لا الخروج بنفسها لتخرق البطن أو خرقه، ومن الحشوة الكبد والرئة والكرش والأمعاء وغيرها على ما صَرَّحُوا به.

الثانية: أن يوجد قبل انتهائه إلى حركة المذبوح، فإن كان الثاني مذففاً بأن جرحه الأول وحزه الثاني أوقده فالقاتل هو الثاني، وليس على الأول إلا القصاص في العضو أو المال، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من السابق لو لم يطرأ الحز والقد، أو لا يتوقع ويستيقن الموت بعد يوم أو يومين، فإن لم يكن الثاني مذففاً ومات بسرايتهما بأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق فمات فهما قاتلان، ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين عمل بقول أهل الخبرة.

ولو قتل مريضاً مشرفاً على الموت وجب القصاص، وإن انتهى إلى

---

(١) وهو مجرى الطعام والشراب.

(٢) أي وجب القصاص على الذي قتله في تلك الحالة لأن حياته مستقرة. وقال مالك إذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الأول دون الثاني.

النزع وظن أنه في مثل حال المقدود لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع بموته، بخلاف المقدود.

وقول صاحب التهذيب في الذبائح : ولو مرضت شاة وصارت إلى أدنى الرمق فذبحت فتحل يتأيد بهذا، ولو قتل من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه وجب القصاص، ولو ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات وجب القصاص علم مرضه أو جهل.

* * * * *

فصل

[ما يشترط في القتيل ليقتص من قاتله]

يشترط في القتيل أن يكون معصوماً بالإسلام أو الجزية أو الأمان وإلا فيهدر مطلقاً أو بالنسبة فالحربي مهدر مطلقاً والمرتد مهدر في حق المسلم والذمي دون المرتد، ومن عليه القصاص مهدر في حق مستحقه دون غيره، والزاني المحصن مهدر[١] في حق مسلم محصن ومعصوم في حق مثله، وفي حق الذمي والمرتد، وتارك الصلاة[٢] كالزاني المحصن بلا فرق.

[ما يشترط في القاتل ليقتص منه]

ويشترط في القاتل أن يكون ملتزماً للأحكام فلا قصاص على صبي ومجنون وحربي، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على شخص ومات وتجب الدية مخففة على عاقلته، ودية عمد الصبي والمجنون في مالهما،

---

(١) سواء ثبت زناه ببينة أو بإقراره بشرط أن لا يرجع وإلا قتل به إن علم برجوعه، أي مهدر في حق مسلم محصن غير زان وكذلك في حق المسلم الزاني غير المحصن.

(٢) أي بعد الأمر بها وقد خرج وقتها كالزاني المحصن بلا فرق أي مهدر في حق مسلم معصوم ومعصوم في حق مثله وفي حق المرتد والذمي.

ولو تقطع الجنون فلكل وقت حكمه.

ويجب القصاص على السكران والمتعدي بشرب محرم أو أكله، ولو قال القاتل كنت يوم القتل صغيراً وأنكره الوارث صدق القاتل بيمينه إن أمكن وإلا فلا عبرة به.

ولو قال: أنا الآن صغير صدق ولا قصاص، ولا يمين.

ولو قال: كنت مجنوناً وعهد له الجنون صدق وإلا فلا وحلف الوارث وقتل ولو شهد الشهود أنه كان عاقلاً وجب القود.

ولو قال: كنت مجنوناً وقال الوارث بل سكران صدق القاتل بيمينه، ولو أقام بينة أنه كان مجنوناً وأقام الوارث أنه كان عاقلاً تعارضتا والقول للجاني بيمينه.

ويشترط أن لا يفضل القاتل المقتول في ثلاث صفات:

الأولى: **الإسلام** فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً، ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم، ويقتل الذمي بالذمي؛ وإن اختلفت ملتاهما كاليهودي والنصراني، ويقتل المجوسي بهما وبالعكس، ولو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل اقتص منه الإمام[1]، ولا يسلمه إلى الكفار.

ولو جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجارح فمات المجروح، وجب القصاص ولو قتل ذمي مسلماً ثم أسلم لم يسقط القصاص، ولو قتل مرتد ذمياً وجب القصاص، ويقدم على حق الله تعالى، ويقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس، ولو قتل مسلماً على ظن أنه كافر بأن كان عليه زي الكفار،

---

(١) لتساويهما حالة الجناية والعبرة في العقوبات بحال الجناية.

فإن كان في دار الحرب فلا قصاص ولا دية وإن كان في دار الإسلام لزمه القصاص.

الثانية : الحرية فلا يقتل حر برقيق ولا بمدبر ولا بمكاتب ولا بأم ولد ولا بمن بعضه حر ويقتل المدبر والقن والمكاتب وأم الولد بعضهم ببعض ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو جرح عبد عبداً وعتق ثم مات المجروح لزم القصاص، ولو قتل حر مسلم من لا يعرفه أنه مسلم أو كافر حر أو عبد لم يجب القصاص، وتجب الدية مغلظة في ماله.

ولو حكم حاكم بقتل حر بعبد لا ينقض حكمه، ولو حكم بقتل مسلم بذمي[1] قال ابن كج: ينقض وقال: يحتمل أن لا ينقض. قال الرافعي والنووي: وهو الوجه[2].

ولو قتل حر البعض حر البعض لم يجب القصاص تساويا في الحرية أو تفاوتا، فإن كان نصف المقتول حراً فربع الدية وربع القيمة في مال القاتل، وربع الدية وربع القيمة في رقبته، ولو كانت الجناية خطأ فربع الدية وربع القيمة على العاقلة، ولا تقابل فضيلة بنقيصة، ولا يجبر بها في القصاص، حتى لو قتل عبد مسلم حراً ذمياً أو حر ذمي عبداً مسلماً أو كافر ابنه المسلم، أو ابن مسلم أباه الكافر فلا قصاص، وتجب الدية مغلظة في مالهم وفي رقبة العبد.

الثالثة : الولادة، فلا قصاص على الوالد والوالدة والأجداد والجدات بقتل الأولاد والأحفاد، وإن نزلوا وتجب الدية في مالهم،

---

(١) كما هو مذهب أبي حنيفة.

(٢) أي عدم النقض هو الأوجه وهو الأقيس.

ولو حكم قاض بالقصاص نقض حكمه[1]، ويقتل الولد بالوالد، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض ولو قتل من يرثه ولد القاتل فلا قصاص كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتلت أم ولد سيدها ولها منه ولد، وتعتق هي وتجب الدية في ذمتها ولو ثبت القصاص لغير ولد القاتل ثم ورثه الولد كما إذا قتل أبا زوجته فماتت وله منها ولد أو قتل ابن عتيق ولده فمات العتيق وورثه الولد فلا قصاص وتجب الدية في ماله وكذا لو ورث القاتل القصاص بأن قتل أحد الابنين أباه فمات الآخر، وورثه القاتل وابنة المقتول، أو غيرها مما لا يحجبه.

ولو شهد الابن على أبيه بما يوجب القتل قبلت ويقتل الرجل بالمرأة والخنثى والعالم بالجاهل والشريف بالوضيع، والسلطان بالرعية والنسيب بالدنيء، وبالعكوس إذا وجدت الصفات المشروطة وكذا الكبير بالصغير والعاقل بالمجنون ولا عكس فيهما وإذا قتلت المرأة بالرجل والرجل بالمرأة فلا شيء في تركتها ولا على وارثها لكماله ونقصها، ولو قتل واحد جماعة قتل بالأول ودية الباقين في تركته، ولو قتل بالثاني فلا غرم وعزر القاتل، وينتقل الأول إلى الدية، ولو قطع أيدي جماعة قطع بالأول وللباقين الدية، ولو كان القاتل عبداً قتل بالأول ودية الباقين في ذمته يلقى الله تعالى بها كالحر المعسر.

---

(١) نعم إن أضجع الأصل الفرع وذبحه وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص.

[قتل الجماعة بالواحد]

ولو قتل جماعة واحداً قتلوا به قتلوه بمحدد؛ أو بمثقل أو ألقوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة وللولي قتل الكل وقتل بعضهم، وأخذ حصة الباقين من الدية، وله الاقتصار على الدية فيكون على الكل دية واحدة موزعة على رؤوسهم سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو أكثر عدداً أو لم يكن وسواء كان لبعضها أرش مقدر أو لم يكن.

ولوجوب القصاص على الجماعة شروط :

الأول : أن لا يضعف بعض الجراحات بحيث لا أثر لها في الزهوق فإن ضعف كالخدشة الخفيفة فلا عبرة بها، والقصاص يختص بالباقين.

الثاني : أن لا يغلب بعضها بحيث يقطع نسبة الزهوق عن الأخريات فإن جرحه جماعة وحزَّ آخر رقبته فالقصاص يختص بالحازّ. وعلى الجارحين مقتضى جناياتهم، ولو أصعدوا رجلاً كرسياً وربطوا في عنقه حبلاً مربوطاً إلى فوقه، ونحى الكرسي واحد منهم أو من غيرهم فانخنق فالقاتل هو المنحي، وعلى الآخرين التعزير.

الثالثة : أن لا يندمل بعض الجراحات قبل موته فإن اندمل ثم مات، فليس على صاحبها إلا مقتضى جراحته، والقصاص يختص بالآخرين، ولو ادعى بعضهم الاندمال، وكذبه الوارث صدق بيمينه وإن صدقه وكذبه بالشريك سقط القصاص عن المدعي، ولا يسقط عن المكذب، ولو أراد أن يأخذ الدية لم يقبل قوله على المكذب بل القول قوله، فإذا حلف على نفي الاندمال غرم ما يخصه.

الرابع : أن يكون الكل عمداً فإن كان بعضها خطأ أو شبه عمد فلا

قصاص على واحد منهم وعلى عاقلة المخطئ حصة دية الخطأ وعلى العامد حصة دية العمد، ولو اشترك في قتل آخر مع من لا يجب القصاص عليه، فله حالان:

أحدهما: أن يكون مضموناً عليه كما لو شارك أجنبي الأب في قتل ولده فعلى الأجنبي القصاص، وعلى الأب نصف الدية المغلظة[١] ولو شارك حر عبداً في قتل عبد أو مسلم ذمياً في قتل ذمي فلا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي.

الثاني: أن لا يكون مضموناً كما لو قطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص فجرحه آخر عدواناً أو جرح صائلاً فجرحه آخر بعده عدواناً فمات لزم القصاص، ولو جرحه سبع أو لدغته حية أو عقرب وجرحه بعد ذلك رجل فمات فلا قصاص[٢] ويجب نصف الدية في ماله، ولو جرحه صبي يعقل عقل مثله أو مجنون له نوع تمييز، ثم جرحه بالغ عاقل فمات وجب القصاص عليه دونهما.

ولو لم يكن لهما عقل ولا تمييز فلا قصاص على واحد منهم. ولو جرحه جراحة عمداً وأخرى خطأ فمات فلا قصاص، ويجب نصف الدية مغلظة في ماله ونصفها على العاقلة. ولو داوى المجروح نفسه بمذفف شرباً أو وضعاً فكما لو جرحه رجل فقتل المجروح نفسه، فلا شيء على الجارح إلا مقتضى جراحته، ولو داوى بما لا يقتل غالباً، فالجارح شريك

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا قصاص على شريك الأب.

(٢) واعلم أن محله إن لم يقتلن غالباً وإلا فشريك نحو الأب فيجب القصاص على المعتمد.

صاحب شبه العمد، فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة أو القصاص في الجراحة إن اقتضته.

ولو داوى بسم يقتل غالباً ولا يذفف فإن لم يعلم المجروح ذلك فكالحالة الثانية[١]، وإن علم فكشريك من جرح نفسه فيلزمه القصاص، ولو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر وفي لحم حي يقتل غالباً فكالتداوي بما يقتل غالباً[٢]، ولا فرق بين أن يفعل بنفسه أو يأمر غيره ولا شيء على المأمور ولو استقل غيره فهو والجارح شريكان معتديان، والكي كالخياطة، ولا عبرة بالمداواة بما لا يضر ولا يخاف منه هلاك، ولا بما على المجروح من القروح والمرض والضنى، ولو قطع أصبع رجل، فتأكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية، فإن لم يتأكل إلا موضع القطع، فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع أو أرشها إن لم يسر إلى النفس، وإن سرى وجب القصاص على الجاني، وإن سرى إلى الكف، ثم قطعها نظر أقطع في لحم حي أو ميت والحكم على ما ذكرنا في الخياطة، ولو جرح عضواً فداواه المجروح، فتأكل العضو وسقط، وكان الدواء مما لا يورث التأكل فعلى الجارح ضمان العضو، وإن كان يورثه فلا يجب إلا أرش الجراحة.

ولو قال: داويت بما يحدث التأكل وأنكر المجني عليه صدق بيمينه، ولو قطع يد إنسان ومات المقطوع فقال الوارث: مات بالسراية وقال

---

(١) أي فيكون الجارح شريك صاحب شبه عمد فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة الخ.

(٢) أي فيلزم الجارح القصاص أو نصف الدية مغلظة عليه.

الجاني: بل قتل نفسه أو بسبب آخر صدق الوارث، ولو ضرب جماعة رجلاً بسياط خفيفة أو عصا خفيفة فمات فإن كانت ضربة كل واحد قاتلة لو انفردت لزمهم القصاص، ولو آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات، وإن لم تكن قاتلة فإن تواطؤوا على الضرب، ثم ضربوا لزمهم القصاص وإن وقعت اتفاقاً بلا تواطؤ فلا ووجبت الدية موزعة على عدد الضربات، ولو جرحه رجل ونهسته حية ومات فلا قصاص وعليه نصف الدية ولو جرحه سبع آخر ومات فعليه ثلث الدية.

* * * * *

فصل

[في التغير بين الجرح والموت وله أحوال]

إحداها : طريان المضمن فإذا جرح حربياً أو مرتداً ثم أسلم المجروح فمات فلا قصاص ولا دية، ولو جرح حربي مسلماً فأسلم ثم مات المجروح فكذلك ولو جرح عبد نفسه فأعتقه فمات بالسراية فلا ضمان، ولو حفر بئراً متعدياً ووقع فيها حر كان عبداً وقت حفره وجبت الدية على عاقلته.

الثانية : أن يطرأ المهدر فإذا جرح مسلماً فارتد أو ذمياً فنقض العهد ومات فلا يجب إلا قصاص الجراحة أو أقل الأمرين من أرش الجراحة ودية النفس إن اقتضت المال أو آلت إليه.

الثالثة : أن يتخلل المهدر فإذا جرح مسلماً فارتد ثم أسلم، ثم مات فلا قصاص ويجب كمال الدية.

الرابعة : أن يطرأ ما يغير المقدار فلو جرح مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً لغيره فعتق ثم مات فلا قصاص، وتجب دية حر مسلم والزيادة على قيمة العبد لورثته والباقي لسيده، ولو جرح إنساناً ومات ثم مات المجروح تجب في تركة الجاني الدية أو القيمة إن كان عبداً.

* * * * *

فصل

[القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

وكما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً يعتبر في الأطراف والجراحات والمعاني[١] فلا يجب القصاص بالخطأ وشبه العمد، ومن الخطأ أن يقصد طائراً فيصيب إنساناً ويوضحه، ومن شبه العمد أن يضرب رأسه بلطمة أو حجر لا يشج غالباً، فتورم الموضع واتضح العظم، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمداً في الشجاج لأنه يوضح غالباً، وشبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً، وفقء العين بالإصبع عمداً لأنها تعمل في العين عمل السلاح، ويعتبر في القاطع كونه مكلفاً ملتزماً للأحكام، وفي المقطوع كونه معصوماً كما في النفس ومن قتل به الشخص قطع به، ومن لا فلا فيقطع العبد بالعبد والرجل بالمرأة وبالعكس، والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما، ويقطع الجماعة بالواحد إذا اشتركوا بأن وضعوا السكين على اليد، وتحاملوا عليها دفعة وأبانوها ولو تميز فعل الشركاء بأن قطع هذا من جانب وذاك من آخر، حتى التقت الحديدتان أو قطع أحدهما بعض اليد وأبانها الآخر فلا قصاص؛ ويلزم على كل منهما حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ المجموع دية يد ولو جر اثنان حديدة جر المنشار، ولم يتحاملا في كل جرة وأبانوها فلا قصاص، والحكومة كما قلنا.

---

(١) كالسمع والكلام

[الشجاج الواقعة على الرأس]

والشجاج الواقعة على الرأس، والجبهة عشرة :

١ـ **الحارصة** : وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش ولا تدمي.

٢ـ **والدامية** : وهي التي تدمى لا يقطر منها دم، وإلا فدامعة بالعين المهملة.

٣ـ **والباضعة** : وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد: أي تقطعه.

٤ـ **والمتلاحمة** : وهي التي تغوص في اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم.

٥ـ **والسمحاق** : وهي التي تبلغ تلك الجلدة.

٦ـ **والموضحة** : وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم.

٧ـ **والهاشمة** : وهي التي تهشم العظم أي تكسره.

٨ـ **والمنقلة** : وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع.

٩ـ **والمأمومة** : وهي التي تبلغ أم الرأس: وهي خريطة الدماغ المحيطة به.

١٠ـ **والدامغة** : وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ.

ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل، ولا قصاص من الجملة إلا في الموضحة، وأما الجراحات الواقعة على غير الرأس والوجه فيجب القصاص في الموضحة، وتجب الحكومة لها إذا عفيت على الأرش المقدر أو وقعت خطأ أو شبه عمد لا

الأرش المقدر لموضحة الرأس والوجه، وغير الموضحة إن انتهت إلى عظم ولم تكسره وجب القصاص وإلا فلا.

وهذا كالضابط للكل ولا يختص بجراح البدن، بل يعم الرأس والوجه والبدن. ويجب القصاص في الأطراف بشرط إمكان المماثلة والأمن من استيفاء الزيادة وذلك بطريقين:

أحدهما: أن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ويبان كالأنامل، والكوع والمرفق والركبة، والكعب وكذا أصل الفخذ والمنكب إن أمكن القصاص بلا إجافة أجاف الجاني أو لم يجف، لأنه لا قصاص في الجوائف.

الثاني: أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة فيجب القصاص في فقء العين، وقطع الأذن والأنف والجفن والمارن والذكر والأنثيين والشفة، واللسان والحلمة والشفرين والأليتين، وفي قلع الظفر وفي قطع بعض الأذن والمارن بلا إبانة وفي شقهما، ويقدر المقطوع الجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة فإن كان المقطوع نصفاً قطعنا النصف وإن كان ثلثاً فالثلث، وإن كان ربعاً فالربع ولو قطع بعض الكوع أو المرفق أو الركبة أو الكعب، ولم يبن أو قطع فلقة من الفخذ فلا قصاص.

ولو قطع فلقة من الأذن أو المارن أو اللسان أو الحشفة أو الشفة وأبانها وجب القصاص، وينضبط بالجزئية ولو قطع يداً أو رجلاً وبقيت متعلقة بجلدة وجب القصاص، ولا قصاص في كسر العظام، ولكن لو أبان العضو من ثم فللمقطوع أن يقطع أقرب مفصل إلى هناك، ويأخذ الحكومة للباقي وله أن يعفو ويعدل إلى المال.

ولو أوضح رأسه وهشم فله أن يوضح، ويأخذ أرش الهاشمة وهو خمس من الإبل ولو أوضح ونقله فله أن يوضح، ويأخذ ما بين الموضحة والمنقلة وهو عشر من الإبل، ولو أوضح وأم فله أن يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير ولو قطع أذنه بحيث أوضح العظم تحتها فهو جنايتان ولو أراد أن يقتص فيهما فله ذلك، ولو أراد أن يقطع الأذن، ولا يوضح بل يأخذ الأرش لم يمكن كما لو أراد أن يقتص من موضحه بعضها ويأخذ أرش البعض ولو قطع مارنه مع القصبة فلا قصاص فيها، ويجب في المارن.

ولو قطع يده من الكوع فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه لم يمكن ولو بادر وفعل عزر ولا غرم، وله أن يعود ويقطع الكف، ولو طلب حكومتها لم يجب ولو قطع من المرفق فأراد أن يقطع من الكوع أو يقطع إصبعاً ويرضى بها أرشاً وقصاصاً لم يمكن، ولو بادر وقطع عزر ولا غرم، ولو أراد أن يقطع المرفق لم يمكن، ولو طلب حكومة لم يُجَبْ، ولو كسر عظم العضد وأبان اليد منه، فله أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة للباقي من العضد ولو عفا ولم يقطع شيئاً فله دية الكف وحكومة للساعد وحكومة للعضد.

ولو أراد أن يقطع من الكوع لم يُمَكَّنْ وقيل: يُمَكَّنْ[1]. ولو بادر وقطع ثم أراد القطع من المرفق لم يُمَكَّنْ ولا حكومة للساعد ولو قطع يده من نصف الكف لم يقتص عن الكف وله التقاط الأصابع وحكومة نصف

(١) لمسامحته مع العجز عن محل الجناية وهذا هو المعتمد وله حكومة الساعد مع حكومة الباقي من العضد وليس له العود إلى قطع المرفق على المعتمد.

الكف، ولو شق كفه إلى مفصل ثم قطعه أو اقتصر عليه فإن قال أهل الخبرة يُمْكِنُ أن يفعل به مثله اقتص وإلا فلا.

ولو أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص في الضوء والموضحة معاً لأن المعاني يجب فيها القصاص إذا فاتت بالسراية، فإن أوضح وذهب الضوء فذاك، وإلا أذهب بأخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من عينه، أو طرح كافور ونحوه فيها، ولو هشم رأسه فذهب ضوءه عولج بما يزيل الضوء، ولا يقابل الهشم بالهشم.

ولو لطمه فذهب ضوءه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالباً لطم مثله تلك اللطمة، فإن لم يذهب الضوء أزيل بالمعالجة ولو ابيضت الحدقة أو شخصت فعل به ما يفضي إليه إن أمكن ولو ابيضت الحدقة وشخصت، ولم يتمكن من استيفائهما فله أن يقتص في الضوء ولا شيء له غيره، ولو قطع أصبعه فسرى إلى الكف وسقطت أو شلت يده فلا قصاص إلا في الأصبع، لأن الأجسام لا يجب فيها القصاص إذا تلفت بالسراية بل يجب لها الأرش، فإن اقتص في الأصبع، ولم يسرِ أو سرى إلى الكف وسقطت يجب أربعة أخماس دية اليد للأصابع الأربع لأن السراية لا تقع قصاصاً ولا شيء للنابت من الكف، وله المطالبة بالواجب عقيب قطع الأصبع ولا يلزمه الانتظار إلى البرء وعدمه في الموضحة المذهبة للضوء.

ولو أوضح ولم يذهب ضوءه في الحال لا يطالب بالدية فلعلها تسري إلى البصر، فيحصل القصاص ولو عفا عن قصاص الأصبع، ولم يقتص فله دية اليد بتمامها ولو ضرب مستحق القصاص في النفس الجاني

بالسوط الخفيف فمات لم يحصل القصاص[1] وكذا لو قتله الصبي المستحق أو المجنون وينتقل حقهم إلى الدية، ويجب ديته عليهم إلا إذا أمكن الصبي أو المجنون فيهدر.

تذنيب

الضرب الذي لا يجرح ولا يقتل لا يوجب القصاص بل يوجب التعزير، سواء كان بعضو كاللطم والوكز واللكز أو بآلة كالسوط والعصا والحجر ويستحب أن يُمكِّنَهُ منه تطييباً لقلبه وكذا نتف الشعور وحلقه المجردين.

تكملة

يجب القصاص في السمع والبصر والشم والذوق والكلام والبطش والمشي ولا يجب في العقل.

* * * * *

(١) الأصح أنه يحصل ويكون مستوفياً لحقه.

فصل
[القصاص في الطرف]

يشترط لوجوب القصاص في الطرف المماثلة في المحل، وفي الصفات المؤثرة في الأرش، ولا يؤثر التفاوت في صغر العضو وكبره وطوله وعرضه وقوته وضعفه وضخامته ونحافته، بل يقطع الكبير بالصغير والطويل بالقصير والقوي بالضعيف، والبياض بالسواد والسليم بالأبرص، ويد الصانع والكاتب بيد الأخرق والعين الكحلاء بالزرقاء والنجلاء بالحوصاء أما المحل فلا يقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا الشفة العليا بالسفلى كالسن، ولا السبابة بالوسطى، ولا بالعكوس وكذا الرجل والعين والأذن ولا اليسرى باليمنى، ولا أنملة أصبع بأنملة أخرى، ولا أصبع زائدة بزائدة أخرى إذا اختلف محلاهما، ويراعى قدر الموضحة طولاً وعرضاً ومحلاً حتماً فتنضبط موضحة المشجوج بخشبة أو خيط، ويحلق ذلك الموضع ويُحَطُّ عليه سواد أو حمرة ويضبط الشاج وجوباً لئلا يضطرب.

ولو ربطه على خشب كان حسناً ويوضح بحديدة حادة كالموسى، ولا يوضح بالسيف وإن أوضح به أو بحجر أو خشب، ويفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً ويرفق في موضع العلامة، ولا عبرة بتفاوتهما في غلظ الجلد واللحم، ولو زاد في الموضحة فإن كانت باضطراب الجاني فلا غرم وإن زاد عامداً اقتص منه بعد اندمال ما على رأسه، وإن آل الأمر إلى المال أو كان مخطئاً بأن اضطربت يده وجب

أرش كامل، ولو قال المقتص منه تعمدت وقال بل أخطأت صدق بيمينه ولو قال كانت باضطرابك، وأنكر ففي المصدق وجهان[١].

ولو اشترك جماعة في موضحة بأن تحاملوا على الآلة أو جروها معاً، وجب القصاص ويوضح من كل واحد، مثل تلك الموضحة ولو آل الأمر إلى الأرش فعلى كل واحد أرش كامل على الأصح[٢]، ولو أوضح رجلان كل رأس صاحبه، فإن كانتا في محل واحد تقاصا وإلا فلهما الاقتصاص، ولو عفوا عن القصاص تقاصا أرشاً وقوداً، ولو ادعى كل أنه ما كان دافعاً، ولا بينة أو لكل بينة حلفا وعلى كل واحد أرش جناية الآخر، وإنما يجب القصاص في الموضحة إذا تساوى الشاج والمشجوج في وجود الشعر أو عدمه، أو كان على رأس المشجوج دون الشاج فأما إذا كان بالعكس فلا قصاص بل يجب الأرش.

ولو شك في أنه هل حصل الإيضاح على الرأس لم يجب القصاص حتى يبحث عن الحال بمسبار[٣] أو يشهد شاهدان أو يعترف به الجاني ولا يشترط وضوح العظم للناظر، حتى لو غرز إبرة فانتهت إلى العظم كان موضحة موجبة للقصاص والأرش الكامل، ولو اندملت الموضحة ثم أوضح على ذلك الموضع ثانياً هو أو غيره لزمه القصاص.

وأما الصفات فلا يقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني

---

(١) المعتمد منهما تصديق المقتص منه لأن الأصل ضمان الزيادة وعدم الاضطراب.

(٢) والمعتمد أنه يوزع الأرش عليهم.

(٣) السبر امتحان قعر الجرح وغيره والمسبار ما يسبر به وهو ميل الجراحة.

كما لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي ولو قطع لم يقع قصاصاً وعليه نصف الدية ولو سرى لزمه القصاص، والشلاء تقطع بالصحيحة إلا أن يقول أهل البصر أن أفواه العروق لا تنحسم ولا ينقطع الدم فتجب الدية وإذا قطع فلا شيء للمقتص والمراد بالشلل بطلان العمل ولا يشترط زوال الحسن والحركة بالكلية ولا أثر لتفاوت البطش بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه إلا إذا كان الضعف بجناية جانٍ فلا قصاص ولا تكمل الدية، وتقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج ولا يقطع بالأحنف.

والعسم: تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، ولا اعتبار باخضرار الأظفار واسودادها وزوال نضارتها فإنها علة في الأظفار والطرف السليم يستوفى بالعليل، والتي لا أظفار لها أو بعضها لا تقطع بها سليمة الأظفار وتقطع هي بالسليمة، ولا يقطع السليمة بالتي لها أصبع شلاء ولا التي مسبحتها شلاء بالتي وسطها شلاء.

وحكم الذكر الصحيح والأشل كحكم اليد الصحيحة والشلاء، والذكر الأشل أن يكون منقبضاً لا ينبسط، أو منبسطاً لا ينقبض، ولا اعتبار للانتشار وعدمه ولا لقوته وضعفه: فيقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين كالمختون بالأقلف، ويقطع فرج المرأة بفرج المرأة، البكر بالبكر والثيب بالثيب وبالعكس، ولا يقطع ذكر الرجل بفرج المرأة، ويقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس، وتقطع الصحيحة بالمستحشفة[1] بغير الجناية وبالمثقوبة للزينة إذا لم يورث شيناً وإلا

(١) أي اليابسة، لبقاء الجمال والمنفعة في جمع الصوت ورد الهوام.

فكالمخروقة، وهي التي قطع بعضها.

ويقطع بالمخروقة قدر ما كان باقياً منها وتقطع الصحيحة بالمشقوقة بلا إبانة جزء، والمخرومة بالصحيحة، ويؤخذ للفائت حصته من الدية، سواء في المثقوبة والمخرومة الرجل والمرأة ويقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم[١] والسليم بالمجذوم ما لم يسقط منه شيء، ولا تؤخذ العين السليمة بالعمياء، وتؤخذ بالعكس وكذا بعين الأحول والأعمش والأخفش والأعشى والأجهر[٢].

ولو قطع جفناً لاهدب له وللجاني هدب فلا قصاص، ولا يقطع لسان الناطق بلسان الأخرس ويقطع بالعكس، ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق[٣] عند البكاء أو غيره، ولو بلغ أَوَانَ التكلم ولم يتكلم لم يقطع، ولو قطع أذن شخص فألصقها في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية، وهل يجب الإبانة لفساد الصلاة بسبب الدم المستبطن فعلى ما ذكرنا في وصل العظم النجس بالعظم[٤]، وقيل يجب مطلقاً، ولو قطعها قاطع حيث لزم الإبانة فلا قصاص إلا أن

---

(١) وهو من لا يشم شيئاً.

(٢) قال في الصحاح والقاموس: العمش في العين محركة ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها قالا والخفش محركة صغر في العين، وضعف في البصر خلقة والأعشى هو الذي لا يبصر بالليل، ويبصر بالنهار والأجهر الذي لا يبصر في الشمس.

(٣) وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده على المعتمد إذ الأصل السلامة.

(٤) أي وجب الإبانة إن لم يخف محذور التيمم بأن لم ينبت اللحم على محل النجاسة هذا هو المعتمد.

يسري إلى النفس.

ولو اقتص من الجاني فألصقه الجاني فالتصق فالقصاص حاصل، ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه فألصقه المجني عليه فالتصق سقط القصاص والدية، ولزمته الحكومة كالإفضاء إذا اندمل ولو قطع بعد ذلك هو أو غيره لزمه القصاص أو الدية الكاملة، ويقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة، وحلمة الرجل بحلمة الرجل، وحلمة الرجل بحلمة المرأة ولا عكس وإن رضيت، ويجب في قلع السن القصاص، وبكسرها فلا[1]، ولا تؤخذ ثنية بضرس[2]، ولا ناب بضاحك[3]، وإن تراضيا بل يؤخذ المثل بالمثل، ولا تؤخذ الصحيحة بالمكسورة ويؤخذ بالعكس مع قسط الفائت من الأرش، ولو قلع سناً ليس له[4] ذلك فلا قصاص، ويجب الدية.

ولو قلع مثغورٌ وهو الذي سقطت رواضعه سنَّ صبي لم يثغر فلا قصاص في الحال ولا دية، فإن نبتت سوداء أو معوجة أو أطول مما كانت أو بقي شين لزمته الحكومة، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الدية، وإن جاء وقت النبات بأن سقطت سائر الرواضع ونبتت

---

(١) إذ لا قصاص في كسر العظام لعدم انضباطه فيها نعم إن كان السن مما يمكن القصاص في كسرها فيجب القصاص لأنها مشاهدة من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات يعتمد عليها للقطع وبه فارقت سائر العظام.

(٢) في القاموس الثنية من الأضراس الأربع التي في مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من سفل وفيه الضرس بالكسر السن مذكر.

(٣) في القاموس: الناب سن خلف الرباعية مؤنث وفيه الضاحكة كل سن تبدو عند الضحك أو الأربع التي بين الأنياب والأضراس.

(٤) أي ليس للقالع ذلك السن المقلوع.

ولم تنبت هي وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص، ولا يستوفي في صغره فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة.

والرواضع أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل فاعلمه، ولو قلع مثغور سن مثغور ونبتت لم يسقط القصاص، ولو التأمت الموضحة والتحمت لم يسقط الواجب وكذا الجائفة، وإذا اقتص أو أخذ الأرش ثم نبتت سنه فليس للجاني قلعها، ولا استرداد الأرش ولا طلب أرش سنه، فإن قلع متعدياً لزمه الأرش ثانياً أو القصاص إن بقيت سنه، ولو اقتص وعادت سن الجاني فليس للمجني عليه قلعها ولا طلب أرش عادت سنه أو لم تعد.

ولو قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال فإن نبتت فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت يخير بين القصاص والأرش فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وإن عادت قلعت ثانياً، ولو قلع غير مثغور سن مثغور خير بين القصاص والأرش، ولو كان الأول غير بالغ فلا قصاص، ويتعين الأرش، ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت بعد ذلك وجب القصاص.

* * * * *

خاتمة

[القصاص بين ذي اليد الكاملة والناقصة]

ولو قطع يداً كاملة ويده ناقصة خير بين أخذ دية اليد وبين قطعها وأخذ أرش أصبع، ولو قطع صاحب اليد الكاملة يداً ناقصة بأصبع، فليس للمجني عليه قطع الكاملة من الكوع وله أخذ دية الأصابع الأربع أو لقطها فإن أخذ الدية دخلت حكومة منابتها فيها وإن لقطها لم تدخل، وعلى التقديرين يجب حكومة خمس الكف المقابل لأصبعه الباقية.

ولو كانت يد الجاني زائدة بإصبع، ويد المجني عليه معتدلة فكذلك الحكم، ولو قطع كفاً لا أصبع لها فلا قصاص، ويجب الحكومة إلا أن يكون كف القاطع مثلها، ولو قطع صاحب هذه الكف يداً كاملة فله قطع كفه ودية الأصابع.

ويستحب في قصاص الجروح والأطراف التأخير إلى الاندمال فإن طلب ولم يؤخر مكن ولو طلب الأرش لم يُمكَّنْ.

* * * * *

فصل

[الاختلاف في حياة المجني عليه]

لو قد ملفوفاً في ثوب كالكفن بنصفين أو حز رقبته وقال: كان ميتاً وقال الوارث: بل حياً صدق[1] بيمينه وكذا لو هدم بيتاً على شخص وقال: كان ميتاً وأنكره الوارث، وله أن يقيم بينة على الحياة أيضاً لسقوط اليمين ووجوب القصاص.

ولو حلف ولا بينة وجبت الدية لا القصاص، ولهم أن يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأوه يتلفف في الثوب، أو يدخل البيت، وإن لم يتيقنوها حالة القد والهدم استصحاباً لما كان، ولا يجوز أن يقتصروا على أنهم رأوه يدخل البيت ويتلفف في الثوب، ولو قطع طرف شخص وادعى نقصه بشلل أو خرس أو عمى أو فقد أصبع، وأنكره المجني عليه فإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين صدق المجني عليه وإن كان ظاهراً كاليد والرجل والعين والأذن واللسان، فإن أنكر أصل السلامة صدق، وعلى المجني عليه البينة على السلامة.

ولو قال الشهود كان صحيحاً ولم يتعرضوا لوقت الجناية كفى وحلف

---

(١) أي الوارث بيمينه إذ الأصل بقاء الحياة نعم إن لم يتحقق حياته كسقط فالمصدق الجاني إذ الأصل براءة الذمة ثم إذا حلف الولي فليحلف يميناً واحدة بخلاف نظيره في القسامة فإنه يحلف هناك خمسين يميناً وذلك لأن الحلف هنا على حياة المجني عليه وهناك على القتل فافترقا.

مع الشهود على نفي الحدوث، وإن ادعى الحدوث صدق المجني عليه، ويجوز الشهادة بسلامة العين إذا رأوه يتبع بصره الشيء زمناً طويلاً ويتوقى المهالك ولا يجوز بأن يروه يتبع بصره زمناً يسيراً لأنه قد يوجد ذلك من الأعمى، وكذلك الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط، ولو أنكر أصل العضو أو ادعى النقص من أصله صدق بيمينه، ومنه ما إذا قطع كفه وقال: لم يكن لها أصبع، وليس منه ما إذا ادعى المقطوع قطع الذكر والأنثيين وقال الجاني: لم أقطع إلا أحدهما.

والعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة، وإذا لم يجب ستره شرعاً، ولو قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني: بالسراية فعلي دية وقال الوارث: بل بعد الاندمال وعليك ديتان، فإن لم يمكن الاندمال لقصر المدة صدق الجاني بغير يمين، وإن أمكن فالوارث، ولو اختلفا في تاريخ المدة صدق الجاني، ولو قال الجاني: مات بالسراية أو قتلته أنا قبل الاندمال وقال الوارث، بل بسبب آخر صدق بيمينه بين السبب بأن قال قتل نفسه، أو قتله فلان أو لم يبين لأن الأصل بقاء الديتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر.

ولو أقام بينة على السبب لسقوط اليمين سمعت، فإن قالوا لم يمت بذلك السبب، ولم يعينوا سبباً آخر لم يكف، ولو اتفقا على أن الجاني قتله، وقال قتلته قبل الاندمال، وقال الوارث بل بعده وعليك ثلاث ديات، والزمان محتمل صدق الوارث في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة.

ولو قطع إحدى يديه ومات فقال الجاني: مات بسبب آخر فعلي نصف الدية وقال: بل بالسراية وعليك دية صدق بيمينه، ولو قال الجاني: مات بعد الاندمال فعلي نصف دية والزمن محتمل صدق الجاني، ولو

اختلفا في مضي زمن الاحتمال صدق الوارث، وحيث يصدق مدعي الاندمال لو أقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألماً من الجراحة، حتى مات رجع إلى تصديقه، ولو أوضح موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما وقال رفعته قبل الاندمال وعلي أرش وقال: بل بعده وعليك ثلاثة أروش فإن قصر الزمان صدق الجاني بيمينه، وإن طال فالمجني عليه وإذا حلف ثبت الأرشان دون الثالث.

ولو أقام البينة ثبت الثالث أيضاً ولو وجد الحاجز مرفوعاً فقال الجاني رفعته أنا أو ارتفع بالسراية وقال: بل أنا أو فلان صدق بيمينه ولو كان الموجود موضحة فقال الجاني: هكذا كانت من الأصل وقال: بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز صدق الجاني ولو قطع أصبعه فداواها وسقطت الكف فقال الجاني، تأكل بالدواء وقال بل بسبب القطع سئل أهل الخبرة فإن قالوا: هو يأكل اللحم الحي والميت صدق الجاني، وإن، قالوا لا يأكل الحي أو اشتبه الحال صدق المجني عليه.

ولو قتل شخصاً وادعى رقه وأنكره الوارث صدق بيمينه، ولو قتل من عرف كافراً، أو رقيقاً وادعى الوارث أنه كان أسلم أو عتق وأنكر الجاني صدق بيمينه، وعلى الوارث البينة، ولو قطع يد آخر أو قتله ثم قال كان قتل مورثي أو قطع يده وأراد إقامة البينة على ذلك سمعت، ولو تجارح رجلان وادعى كل أنه كان دافعاً حلفا، وعلى كل واحد منهما ضمان جرح الآخر وقد مضى.

* * * * *

فصل

[حق الورثة في القصاص]

القصاص حق جميع الورثة على فرائض الله تعالى، كبدله عند العفو عليه، وعلى قدر الملك إن كان المقتول عبداً مشتركاً، فإن كان بعض الورثة غائباً انتظر حضوره، وإن كان صبياً أو مجنوناً انتظر كماله، ويحبس القاتل في هذه الصورة، ولا يخلى بالكفيل، ولو خلف بنتاً أو جدة أو أخاً لأم استوفاه مع الإمام، ولو كان القصاص بحضور كاملين، فليس لهم أن يجمعوا على مباشرة قتله، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه، أو يوكلون أجنبياً فإن تزاحموا أقرع ولا يدخل في القرعة العاجز[1] كالشيخ والمرأة، وقيل يدخل فإذا خرجت له استناب.

ولو بادر أجنبي وقتله لزمه القصاص، ويكون لورثته[2] لا للمستحقين، ولو عفا ورثته على الدية فهي لهم تركة، ولو بادر أحد المستحقين وقتله فإن كان قبل عفو الشركاء أو بعضهم لم يلزمه القصاص، وللآخرين حصتهم من الدية في تركة الجاني، ولوارث الجاني على المبادر دية تامة، وله في تركة الجاني حصته، وإن كان بعد عفو الشركاء أو بعضهم لزمهم القصاص قتله العافي أو غيره علم العفو أو جهل به ودية

(١) هذا هو المعتمد لأن القرعة إنما تجري بين المستوين في الأهلية.

(٢) أي ورثة الجاني.

مورثه في تركة الجاني، فإن اقتص وارث أو عفا مطلقاً أو مجاناً أخذ وارث المبادر وشركاؤه الدية من تركة الجاني، وإن عفا على الدية فهي تركة وحصة الذين لم يقتلوا في تركة الجاني وكذا حصة القاتل ولكن على القاتل دية الجاني وقد يقع في التقاص هكذا ذكروا.

قال الرافعي: وموضع التقاص ماذا تساوي الديتان في القدر والوصف، حتى إذا كان أحدهما مؤجلاً أو أطول أجلاً لم يحصل التقاص وههنا أحد الديتين في الذمة والآخر متعلق بتركة الجاني، وهو فوق اختلاف الأجل وهو قويم[١]، ولا يجوز للمستحق أن يستوفي إلا بإذن الإمام أو نائبه طرفاً كان أو نفساً ولو فعل عُزِّرَ ولا غرم. ولو استقل بحد القذف، فلا اعتداد به فإن مات وجب القصاص، إلا إذا كان بإذن القاذف فيهدرا، وإذا رجع إلى الإمام فإن رآه أهلاً له فوض إليه قصاص النفس لا الطرف، ويتفقد الإمام السيف فيأمره بصارم[٢] لا بكال إلا إذا قتله بمثله، ويمنعه عن الاقتصاص بمسموم، ولو فعل عزره ولو استوفى الطرف بمسموم ومات فلا قصاص ويلزمه نصف الدية.

قال ابن كج: ولو كان السم موحياً[٣] لزمه القصاص، ولو قال اضرب رقبته فضرب غيرها عمداً عزره، ولم يعزله وخطأ محتملاً عزله ولم يعزره وأجرة الجلاد في بيت المال، فإن لم يكن أو احتاج إليه لِأَهَمَّ منه فأجرته على المقتص منه.

---

(١) هذا كلام المصنف يريد أن اعتراض الرافعي هنا قوي مستقيم.

(٢) يقال صرمه إذا قطعه قطعاً بائناً يعني بسيف ذي حدة والكال ضد الصارم.

(٣) أي مسرعاً للقتل.

وفي الحدود على المجلود ولمستحق القصاص في النفس والطرف استيفاؤه على الفور وعلى التراخي، ومهما طلب تعين الإجابة ولو التجأ إلى الحرم جاز الاستيفاء فيه، ولو التجأ إلى الكعبة أو إلى ملك إنسان أو إلى مسجد من مساجد الله تعالى أخرج وقتل، ولا يؤخر لشدة الحر والبرد والمرض، والحامل لا يقتص في النفس والطرف ولا تحد القذف وغيره حتى تضعه وترضعه اللبأ من زنا كان أو غيره وحتى تفطمه إن لم يوجد مرضعة أو ما يعيش به الولد، ولو بادر والحالة هذه وقتلها ومات الولد لزمه القود كما لو حبسه في بيت ومنعه الطعام.

ولو قالت: أنا حامل ولا بينة على الحمل وجب التأخير إلى ظهور المخايل[1] وتحبس الحامل إلى وقت الاستيفاء فإن بادر الوارث وقتلها عصى، ولزمت غرة الجنين على عاقلته إن انفصل ميتاً وإن انفصل حياً متألماً ومات وجب الدية، ولا يجوز للإمام اتخاذ جلاد كافر لإقامة الحدود على المسلمين كما لا يجوز توكيله باستيفاء القصاص من المسلم.

* * * * *

(١) أي الأمارات والقرائن.

فصل

[القتل بالمثل]

من قتل بمحدد أو غيره من تخنيق أو تغريق أو تحريق أو تجويع أو إلقاء من شاهق أو في بحر قتل بمثل ما قتل، وروعي في الإلقاء صلابة الأرض ورخاوتها. نعم لو قتله بالسحر أو اللواط أو إيجار الخمر قتل بالسيف، ولو أوجره ماء نجساً أوجر ماءاً طاهراً، ولو جوع مثل تلك المدة فلم يمت فيزاد فيه ومهما عدل إلى السيف من غيره مكن، ولو مات بسراية الموضحة أو بقطع اليد أو الرجل فللوارث أن يحز الرقبة أو أن يوضح أو يقطع ثم حز أو أخر إلى السراية، ولو مات بالجائفة أو قطع اليد من نصف الساعد قتل بمثل ما قتل[1] وقيل بالسيف.

ولو أجيف بمثله ولم يمت، فلا يزاد وقتل بالسيف وإذا اقتص المقطوع من القاطع، ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته وأن يعفو ويأخذ نصف الدية، ولو قطعت يداه فاقتص منهما ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته، فإن عفا فلا دية له ولو مات الجاني من القصاص فلا شيء على المقتص، ولو ماتا جميعاً بالسراية فإن مات المجني عليه أولاً أو ماتا معاً حصل القصاص، وإن مات الجاني أولاً لم يحصل، وللمجني عليه نصف الدية في تركة الجاني.

---

(١) هذا هو المعتمد.

ولو قال لآخر: أخرج يدك لأقطعها أو مكني قطعها فأخرجها كان إباحة، ولو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله كان كما لو نطق بالإذن فلا ضمان إن قطع أو ألقى، ولو قدم طعاماً إلى من استدعاه كان كما لو قال كل، ولو قال: أعطني هذه القرصة[1] فأعطاه غيرها فأكل فلا ضمان ولو قصد قطع يد ظلماً فلم يدفع المقصود وسكت حتى قطع لم يكن إهداراً كسكوته عن إتلاف ماله، ولو جاء الجاني بالدية إلى مستحق القصاص متضرعاً أن يأخذها ويترك القصاص فأخذها كان عفواً.

* * * * *

(١) هي الخبزة كالقرص كذا في القاموس.

فصل
[العفو عن القود]

موجَب العمد[1] القود المحض والدية بدل يعدل إليها عند سقوطه، وللوارث أن يعفو عن الدية بغير رضا الجاني وقبوله، ولو مات أو قتل أو سقط الطرف المستحق قبل العفو أو بعده وجبت الدية، وهل يجب دية القاتل أو المقتول وجهان[2].

والفائدة تظهر في الرجل والمرأة ولو قال مطلقاً عفوت[3] أو عفوت عن القود سقط ولم تجب الدية، ولو عفا على عين غير جنس الدية أو في الذمة أو صالح على غير جنس الدية وقبل الجاني ثبت المال وسقط القود، وإن لم يقبل لم يثبت ولم يسقط، ولو عفا عن القود على نصف الدية سقط القود ونصف الدية ولزم النصف، ولو عفا على أكثر من الدية من جنسها بأن صالح على مائتي إبل صح ويثبت الكل، ولو عفا عن الدية لغا وله العفو بعد ذلك على الدية أو المصالحة على جنس الدية وغير جنسها.

---

(١) موجب العمد بفتح الجيم أي الذي يوجبه العمد هو القود.

(٢) أرجحهما أنه تجب دية المقتول.

(٣) يفهم من ظاهر كلامه أن مجرد قوله عفوت عفو وإن لم يقل عن القود وهو بعيد بل المذكور في الكتب هو أنه لو أطلق العفو عن القود بأن لم يتعرض للدية فالمذهب لا دية كما فهم من كلامه ونظيره ما لو قال ابتداء: طلقت لم تطلق زوجته إن نوى نعم إن سبق ذكر سؤال العفو فقال عفوت كفى كنظيره في الطلاق.

قال المتولي: وإذا أراد أن يصالح على مال غير جنس الدية فعلى الجاني التزامه لأن إبقاء الروح بالمال واجب وإذا عفا بعض الورثة على مال أو مجاناً سقط القصاص، وللباقين حصتهم من الدية، ولو أضاف العفو إلى بعضه فقال: عفوت رأسك أو يدك إلى زمان فقال: عفوتك إلى شهر أو أشهر صح العفو[١].

ولو قال: عفوت عن نصف الجراحة سقط قصاص الكل وأرش النصف، ولو تصالحا عن القصاص في اليمين على القصاص في اليسار بطل، ولو قطع فلا قصاص وعليه الدية وسقط قصاص اليمين إن جهل البطلان، وإن علمه فلا، ولو كان المستحق صبياً أو مجنوناً فعفوه لغو، وإن كان مفلساً فله أن يقتص وأن يعفو عن القصاص مجاناً أو على مال.

ولو أطلق لم يجب الدية وعفو المريض في مرض الموت وعفو الورثة مطلقاً أو مجاناً وعلى التركة دين أو وصية كعفو المفلس، وإن كان سفيهاً فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه وفي الدية كالمفلس[٢]، ولو قطع عضواً من شخص، أو جرحه جراحة كموضحة فعفا عن موجب الجناية قوداً أو أرشاً فإن اندمل، فلا قصاص ولا دية، وقوله: عفوت عن هذه الجناية كالعفو عن كليهما[٣] وإن لم يندمل وسرى إلى النفس فلا قصاص في النفس، ولا في الطرف.

وأما المال فالكلام في الأرش ثم في الزيادة إلى تمام الدية أما الأرش،

---

(١) ويكون عفواً عن الكل وعلى التأبيد.

(٢) أي له العفو عن الدية.

(٣) أي عن القود والأرش والمعتمد أنه عفو عن القود دون الأرش.

فإن جرى لفظ الوصية بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية للقاتل فيصح ويسقط إن خرج من الثلث، وإلا فبقدر ما يخرج منه وإن جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط بأن قال: عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرأته أو أسقطته سقط قطعاً.

وأما الزيادة فواجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية، ولم يقل وما يحدث منها وإن قال وما يحدث، فإن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها أو يتولد أو يسري فوصية للقاتل على ما ذكرنا، وإن قاله بلفظ العفو كعفوته أو أبرأته عن ضمان ما يحدث أو أسقطته لم يؤثر، ولم يسقط الحادث، ولو سرى القطع المعفو عنه إلى عضو آخر كما إذا قطع أصبعاً وتأكل الكلف ثم اندمل، فلا قصاص ولا دية للعضو المعفو عنه، ويجب ضمان السراية.

ولو جنى العبد جناية موجبة للمال وعفا المجني عليه مطلقاً، ولم يضف إلى السيد ولا إلى العبد صح العفو، ولو أضاف إلى السيد وقال: عفوت عنك صح ولو أضاف إلى العبد وقال: عفوت عنك بطل، ولو كانت موجبة للقصاص، وأضاف إلى العبد صح، ولو جرح حر خطأ فعفا عنه ثم سرت إلى النفس، فإن قال عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم أو عفوت عن الدية، وأطلق نفذ إذا وَفَى الثلث به ويبرؤن.

ولو قال للجاني : عفوت عنك بطل، وهذا إذا ثبت بالبينة أو باعتراف العاقلة فأما إذا أقر القاتل وأنكرت العاقلة فالدية على القاتل ويكون العفو وصية للقاتل وقد بيناه. ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة أو مطلقاً صح، ولو عفا عن الجاني بطل إن لم يثبت بإقراره ولو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمون فالدية في ماله، والعفو عنه وصية للقاتل، ولو جنى جناية موجبة للقصاص كالموضحة فعفا عن الدية، ثم سرت إلى

النفس لم يجب القصاص للنفس.

ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فأخذ الأرش ثم سرت ومات وجب القصاص، ولو قال: قد عفوت عن القصاص فلغو، ولو استحق قصاص النفس وقطع الطرف بأن قطع طرفه ثم حزَّ رقبته قبل الاندمال أو بعده فإن عفا عن قصاص النفس فله قطع الطرف وإن عفا عن قطع الطرف فله قصاص النفس وإن استحقهما بقطع الطرف بأن قطع اليد فمات بالسراية فإن عفا عن النفس لم يكن له قطع الطرف.

وإن عفا عن القطع فله حز الرقبة، ولو قطع طرفه ثم عفا عن النفس مجاناً، فإن سرى القطع بان بطلان العفو، وإن وقف صح ولم يلزمه لقطع اليد شيء ولو استحق القصاص في اليد فجاء وقتله لا يكون مستوفياً لحقه ولزمه القصاص، ولو استحق قطع أنملة فقطع أنملتين فإن تعمد صار مستوفياً ولزمه القصاص وإن أخطأ فلا قصاص دية أنملة وصدق بيمينه إن ادعى الخطأ.

ولو استحق قطع أصبع من الكوع كان مستوفياً وهل يلزمه، ويلزمه القصاص وجهان أقيسهما: نعم، ولو وكل بالاستيفاء ثم عفا على مال أو مجاناً وقتله الوكيل، فإن كان عالماً به لزمه القصاص، وإن كان جاهلاً فلا قصاص، ويجب الدية مغلظة حالة في ماله ولا رجوع له على العافي وإن لم يعلم أكان قبل العفو أو بعده، فلا شيء عليه، ولو ادعى الجهل صدق بيمينه، ولو استحق القصاص على امرأة فتزوجها عليه صح وسقط، فإن طلقها قبل الدخول رجع بنصف الأرش، ولو جنى العبد على حر جناية توجب الأرش فاشتراه بالأرش بطل.

* * * * *

كتاب الديات[1]

والنظر في أطراف:

الأول: في قدرها.

[دية المسلم]

دية الحر الذكر المسلم مائة من الإبل مثلثة معجلة في مال القاتل إذا كان القتل عمداً محضاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة: أي حاملاً ومثلثة مؤجلة في ثلاث سنين على العاقلة إذا كان شبه عمد، ومخمسة مؤجلة في ثلاث سنين على العاقلة إذا كان خطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة إلا أن يقع في حرم مكة كانا في الحرم أو أحدهما.

ولا يغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الإحرام وإلا أن يقع في الأشهر الحرم: وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ولا يلحق بها رمضان، ولا سائر الأوقات الشريفة، وإلا أن يصادف قريباً محرماً فتغلظ على العاقلة كدية شبه العمد.

ولو قتل قريباً غير محرم أو محرماً بالرضاع أو المصاهرة أو قتل ذمياً في الحرم خطأ فلا تغليظ، ومن قتل نفسه خطأ أو بشبه عمد لا يجب ديته

(١) جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها، وأصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية.

على عاقلته لورثته والتغليظ والتخفيف يعتبر في دية المرأة وفي الأطراف والجروح، وفي دية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم فيجب في قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض، وعشر بنات لبون، وعشرة ابن لبون وعشر حقاق وعشر جذاع.

وفي قتلها عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وكذا دية يد الرجل ورجله، وما في معناهما وفي موضحته خطأ بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة، وعمداً أو شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف خلفتان، وفي قطع أصبعه خطأ بنتا مخاض وبنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان، وعمداً أو شبه عمد ثلاث حقاق وثلاث جذاع، وأربع خلفات ودية الخنثى كدية المرأة في المقدار والتغليظ والتخفيف ودية العبد قيمته من غالب نقد البلد زادت على دية أو نقصت فلا تغليظ فيه، ودية الجنين غرة فلا تغليظ[١] إلا إذا فقدت وكان الضرب عمداً أو شبه عمد فتغلظ إذا رجع إلى الإبل كفي الموضحة[٢].

[دية الكتابي والمجوسي]

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، والسامرة والصابئون إن كانوا ملاحدة عندهم كفار فكمن لا كتاب لهم، وإن لم يكفروهم فكسائر

---

(١) المعتمد أنه يجري التغليظ في الغرة كما في بدلها من الإبل والمصنف تبع الغزالي في المنع.

(٢) أي تغليظ إبل الغرة مثل تغليظ إبل الموضحة فتجب حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان.

فرقهم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم.

وإن شئت قلت خمس دية اليهودي أو النصراني وهو ستة وثلثان ودية المجوسية ثلاثة وثلث، ويراعى التغليظ والتخفيف في دياتهم فإذا قتل يهودي أو نصراني عمداً أو شبه عمد وجب عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث.

وإن قتل خطأ فست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان، وستة بني لبون وثلثان وست حقاق وثلثان وست جذاع وثلثان، وإذا قتل مجوسي عمداً أو شبه عمد وجبت حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وإن قتل خطأ وجبت بنت مخاض وثلث وبنت لبون وثلث وابن لبون وثلث وحقة وثلث وجذعة وثلث.

ودية اليهودي والنصراني والمجوسي إنما تجب إذا كان معصوماً بذمة أو عهد، أو أمان، والكافر الذي لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق لا يتصور ذمتهم، لكن يتصور أمانهم لدخولهم رسالة، فإن قتل يجب دية المجوسي، وهذا في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا عليه السلام، فمن لم تبلغه لم يجز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام فإن قتل فلا قصاص وإن كان من أهل الجنة.

ويجب دية المجوسي وإن بلغته فإن كان متمسكاً بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه، فيجب دية ذلك الدين وإلا فدية المجوسي أيضاً، ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه إذا قتله مسلم لزمه القصاص إلا أن يظنه كافراً لزيه وقد مر.

* * * * *

تذنيب

لا يؤخذ في الدية مريض ولا معيب إلا أن يرضى المستحق، ويرجع في الخلفات إلى قول أهل الخبرة إن أنكر المستحق الحمل وتؤخذ التي حملت قبل خمس سنين، ولو دفع الخلفة ثم اختلفا في الحمل فقال الوارث: لم تكن حاملاً، وقال الجاني: أسقطت عندك، واحتمل الزمان الإسقاط، فإن أخذ بقول الجاني إنها حامل صدق الوارث، وإن أخذ بقول أهل الخبرة فالدافع.

ولو لم يملك الإبل لزمه تحصيلها من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كان بدوياً فإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل اعتبر بأقرب البلاد، ويلزمه النقل إلا إذا بعدت وعظمت المشقة فكأن لم يكن وإن كانت له إبل أخذت كانت من غالب إبل البلد أو من غيره ولو تراضيا على القيمة أو غيرها جاز، ولو لم يوجد الإبل هناك أو وجدت بأكثر من ثمن المثل يرجع إلى قيمتها بالغة ما بلغت وتقوم بغالب نقد البلد وإن وجد البعض أخذ هو وقيمة الباقي.

* * * * *

فصل

[دية الموضحة]

في الموضحة على رأس المسلم الكامل أو وجهه خمس من الإبل أوضح جميع الرأس أو غرز إبرة وتحت اللحيين في حكم الوجه هنا وإن خرج في الوضوء، والقفا من الرأس، والرقبة ليست من الرأس ولا من الوجه، والعظم الذي خلف الأذن من الرأس. وفي موضحة اليهودي والنصراني بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف.

وفي موضحة المجوسي ثلث بعير، وفي الهاشمة عن رأس المسلم الكامل ووجهه مع الإيضاح عشر وبدونه خمس، وإن قل الهشم فيهما، وفي المنقلة مع الإيضاح خمس عشرة وإن قلت، وبدونه عشر.

وفي المأمومة والدامغة ثلث الدية وفيما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة حكومة لا تبلغ أرش موضحة إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، وإن أمكن بأن كان على رأسه أو وجهه موضحة وجب بقسطه من أرشها ويعتبر مع ذلك الحكومة أيضاً، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، ومقتضى التقسيط وجراحات غير الرأس والوجه من الإيضاح والهشم وغيرهما، ليس لها أرش مقدر، بل يجب لها الحكومة إلا الجائفة. نعم لو أمكن معرفة قدر الجرح بجائفة تليه، فكما في الموضحة.

وفي جائفة المسلم الكامل ثلث الدية وهي الجراحة الواصلة إلى

الجوف الأعظم من البطن أو الصدر، أو ثغرة النحر أو الجنبين أو الخاصرة ومن الورك أو العجان[١] إلى الشرج، وكذا النافذة إلى الحلق من القفا أو المقبل من الرقبة والنافذة من العانة إلى المثانة، دون النافذة من الذكر إلى ممر البول، ومن الجفن إلى بيضة العين ودون النافذة إلى باطن العظام المجوفة ودون النافذة إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحى أو بخرق الشفة أو الشدق أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة أو بخرق المارن.

ويجب في الهشم أرش هاشمة وحكومة للنفوذ إلى الفم والأنف وفي التنقيل أرش منقلة وحكومة للنفوذ، وفي النفوذ بلا هشم، وتنقيل يجب الحكومة، ولا فرق بين الإجافة بالحديد والخشب وغيرهما، ولا بين الضيقة والواسعة حتى لو غرز إبرة فوصلت إلى الجوف، فجائفة موجبة للثلث، ولا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة ويعرف بِمِرْوَدٍ يدخل فيه إن شك ولو تعددت الموضحة تعدد الأرش وتعددها بأسباب:

الأول: اختلاف الصورة كما لو أوضح موضحتين من رأسه، وبقي الجلد واللحم بينهما، فإن بقي الجلد أو اللحم لم يتعدد ولو تأكل الحاجز بالسراية اتحدت وإن تأكل أحدهما[٢] فلا، ولو رفعه ثالث لزمه أرش موضحة ولزم الأول أرشان، ولو رفعه المجني عليه لم يسقط شيء، ولو شج شجة بعضها موضحة وبعضها متلاحمة أو سمحاق ففي الكل أرش

---

(١) وهو ما بين الخصية والدبر.

(٢) أي من اللحم والجلد فلا أي فلا يتحد بل يتعدد والمعتمد هو أنه إن تأكل أحدهما اتحدت وهو المذكور في الروضة وغيرها وكذا إن خرقه الجاني في الباطن دون الظاهر على الأوجه.

موضحة، ويدخل الحكومة فيه.

الثاني: اختلاف المحل فإن نزل من الرأس إلى الجبهة فموضحتان ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا أو إلى الجبهة وجرحهما وجبت مع الأرش حكومة.

الثالث: اختلاف الفعل فإن أوضح رجلاً ووسعه آخر فموضحتان، ولو وسعه الأول فموضحة.

الرابع: اختلاف الحكم فإن أوضحه عمداً ثم أوضحه خطأ أو شبه عمد فموضحتان، ولو أوضح موضحتين عمداً ورفع الحاجز خطأ اتحدت[١] وتتعدد الجائفة بما تعددت به الموضحة، ولو ضربه بسنان له رأسان أو بمشقص فنفذ إلى جوفه أو بسهم ونفذ من البطن إلى الظهر أومن القفا إلى المقبل من الحلق فجائفتان.

ولو اندملت الموضحة أو الجائفة أو نبت اللسان المقطوع، لم يسقط الأرش، ولو أوضح ذلك الموضع هو أو غيره أو أجافه لزمه الأرش ثانياً كان الأثر باقياً أو لم يكن، ولو أوضح موضحة هشم في بعضها يجب أرش هاشمة وموضحة، ولو أوضح وهشم في موضعين واتصل بينهما الباطن فهاشمتان، ولو أدخل شيئاً في دبره وخرق به حاجزاً في الباطن فهل يكون جائفة وجهان[٢]، ولو شجه متلاحمة فأوضح آخر ذلك

---

(١) هكذا رجح في الروضة، وهو المعتمد وإن اعترض إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء لكن كلام الرافعي مصرح بترجيح التعدد أي لزمه ثلاثة أروش.

(٢) أوجههما نعم.

الموضع فعلى كل واحد حكومة، ولو أجافه ونكأ[1] فيما في الباطن كالأمعاء لزمه مع أرش الجائفة حكومة.

الطرف الثاني : في الأعضاء التي لها أرش مقدر :

وهي أنواع:

الأول : الأذنان وفي استئصالهما قلعاً أو قطعاً كمال الدية وفي إحداهما النصف، وفي بعضها القسط، وتقدر بالمساحة ولا فرق بين السميع والأصم، ولو ضرب على أذنه فاستحشفت أي يبست يجب الدية، كما لو ضرب يده فشلت، ولو قطع أذناً مستحشفة لزمته الحكومة، ولو أوضح مع الاستئصال العظم وجبت دية الأذن وأرش الموضحة، لأنه لا يتبع مقدر مقدراً.

الثاني : العينان وفي فقئهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، وإن كانت من الأعور وفي العين القائمة أي العمياء، الحكومة وحكومتها أكثر لجمالها، وتكمل الدية في عين الأحول والأعمش والأعشى والأخفش وصاحب الرمد، ولو كان بهما بياض لا ينقص الضوء لزم القصاص أو كمال الدية كان على بياض الحدقة أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء، وإن نقص فإن انضبط بالاعتبار بالصحيحة سقط قسط ما نقص وإلا فالواجب الحكومة ولو ضرب عينه فاسودت ولم ينقص الضوء لزمته الحكومة.

الثالث : الأجفان الأربعة وفيها كمال الدية وإن لم يكن لها الأهداب، وفي إحداهما الربع، وفي البعض القسط ولا فرق بين جفن الأعمى

---

(١) أي جرح.

والبصير، وفي المستحشفة الحكومة، ولو ضربها فاستحشفت لزمه كمال الدية ولو قطعها مع العينين وجبت ديتان، وقد يقطع البعض فيتقلص الباقي فيضبط ولا تكمل الدية، وكذا الشفة، وفي إزالة الأهداب والحاجب وشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره مع فساد المنبت الحكومة، وبدونه التعزير آلمه أو لم يؤلمه، سواء كان ممن يتجمل بالشعر كالعلوي أو يتزين به كالمرأة، ولا شك أنه إذا بقي الأثر يلزمه الحكومة وكذا إن نبت ناقصاً عما كان.

ولو قطع الأجفان، ولها أهداب دخلت حكومتها في دية الأجفان كما تدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في أرش الموضحة، وحكومة الأظفار في الأصابع، ولو ضرب جبينه فأزال حاجبه لزم أكثر الأمرين من دية الموضحة، والحكومة التي يقتضيها الشين، وكذا لو وقعت الجناية على الرأس أو اللحي وأزال الشعر.

الرابع: **الأنف** ففي قطع المارن، وهو ما لان وخلا عن العظم كمال الدية، وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة[١] وفي كل واحد ثلث الدية، ولو قطع بعضه وجب القسط باعتبار المساحة، ولو سقط بعضه وقطع الباقي رجل وجب قسطه، وأنف الأخشم كأنف الأشم، واستحشافه كاستحشاف الأذن، ولو شق مارنه فذهب بعضه ولم يلتئم لزمه قسط الذاهب من الدية وإن لم يذهب شيء لزمته الحكومة التأم أم لا.

ولو انجبرت القصبة بعد الكسر لزمته الحكومة، فإن بقيت معوجة كانت الحكومة أكثر، ولو ضرب أنفه فاعوجت وجبت الحكومة، ولو قطع

---

(١) وترة الأنف: حجاب ما بين المنخرين والوتيرة لغة فيها. اهـ المصباح.

أنفه ولم يبنه فألصقه والتصق لم يلزمه إلا الحكومة ولو أبانه فألصقه، فالتصق لم تسقط الدية.

الخامس: **الشفتان**، وفي استيعابهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، وفي بعضهما القسط.

وحد الشفة في عرض الوجه إلى الشدقين وفي الطول إلى حيث يستر اللثة[1]، ولو ضرب شفته فأشلها بحيث لا تنقبض أو لا تسترسل لزمه كمال الدية، ولو تقلصتا ولكن تمتدان إذا مدتا وجبت الحكومة وفي قطع الشلاء من اليد والرجل والذكر والأنف، والشفة والجفن، وغيرها الحكومة.

ولو شق شفته بلا إبانة لزمته حكومة ولو قطع شفته مشقوقة لزمته دية ناقصة بقدر حكومة الشق ولا يلزمه القصاص إلا إذا كانت شفة الجاني مثله ولو قطع بعضها، فتقلص الباقي فهل يجب كمال الدية أم يتوزع على المقطوع والباقي وجهان أصحها: الثاني وبه قطع بعضهم.

السادس: **اللسان** وفيه كمال الدية ولسان الألكن والأرت والألثع والمبرسم الذي ثقل كلامه كالصحيح وفي لسان الأخرس الحكومة كان الخرس أصلياً أم عارضياً.

وأما الطفل فإن نطق ببابا أو ماما أو ببعض الحروف أو ظهر آثار الكلام بتحريك اللسان عند البكاء أو الضحك والامتصاص فيجب كمال الدية في لسانه وإن لم يظهر أثر الكلام فإن لم يبلغ وقتاً ينطق أو يحرك اللسان وجبت الدية، وإن بلغ فالحكومة إلا أن يكبر وينطق ببعض

---

(١) هي اللحم حول الأسنان.

الحروف، فتوجب الدية، ويطلب الباقي وقيل تجب الدية مطلقاً[١].

ولو ولد أصم صحيح اللسان ولم يتكلم لأنه لم يسمع، فيتلقن ففي لسانه الدية، ولو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان، وفي قطع اللهاة الحكومة.

السابع: الأسنان، وفي كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الإبل قلعها أو قطعها أو كسرها، ولو بقيت متعلقة بعروقها ثم عادت إلى ما كانت لزمته الحكومة.

ولتكميل الأرش شروط:

الأول: أن تكون أصلية ففي الشاغية[٢] الحكومة.

الثاني: أن تكون تامة فإن كسر أو قطع بعضها من الظاهر لزمه القسط؛ وينسب إلى الباقي من الظاهر، ولو كانت صغيرة لا تصلح للمضغ ففيها الحكومة ويكمل الأرش بكسر ما ظهر وإن بقي السنخ بحاله، ولو قلع من السنخ وجب الأرش للظاهر، ودخلت حكومة السِّنْخ[٣] فيه كما تدخل حكومة الذكر في الحشفة والثدي في الحلمة والقصبة في المارن.

قال الرافعي والنووي: وفي القصبة كلام وهو أنها محل الموضحة والهاشمة والمنقلة وإبانتها أعظم من الهشم والتنقيل فيجب أن يجب مع

---

(١) أي سواء ظهر أثر الكلام أو لم يظهر بلغ وقت النطق أو لم يبلغ وهذا هو المعتمد إذ الظاهر السلامة كما تجب في يده ورجله.

(٢) أي الزائدة.

(٣) أصل الأسنان.

دية المارن أرش المنقلة، وحكى هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه في الأم، وهو قوي قويم منقاس مؤيد بما قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو قطع مارنه وقطع آخر قصبته وجب على الأول الدية وعلى الثاني حكومة تزيد على أرش المنقلة وتنقص على أرش المأمومة.

ولو قطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن ينسب إلى الحشفة والحلمة والمارن ولو اختلفا في قدر المكسور من ظاهر السن صدق الجاني بيمينه، ولو تناثر بعض السن أو تآكل ففي قلعها قسط ما بقي من الدية فإن اختلفا في قدر المتناثر والمتآكل حلف المجني عليه.

الثالث: أن تكون مثغورة فإن قلع سن صغير لم يثغر وعاد فلا قصاص، ولا دية ويجب الحكومة إن بقي شين وقد مضين في القصاص، ولو عادت سن المثغور بعد أخذ الأرش، أو اللسان المقطوع أو التحمت الموضحة أو الجائفة لم يسترد، ولو عاد البطش أو الضوء بعد أخذ الأرش استرد وكذا الحكم في السمع، وسائر المعاني والمنافع.

الرابع: أن تكون ثابتة فإن كانت مضطربة فإن بطلت منفعتها من المضغ وغيره بلا ألم ففيها الحكومة وإن لم تبطل بل نقصت لزم الأرش وإن غلب على الظن سقوطها، وإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع وجب الأرش أو القصاص ولو ضرب سن رجل فتزلزلت لم يجب في الحال شيء، فإن سقطت بعد ذلك أو قلعها الجاني وجب الأرش، وإن عادت كما كانت فلا أرش وتجب الحكومة، وإن بقيت ناقصة المنفعة لزمته الحكومة لا الأرش[1] لأنه يجب بقلعها الأرش كما مر.

---

(١) قال شيخنا الشيخ شهاب الدين في التحفة: فقضية كلام الشيخين لزوم =

وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والروضة فليتأمل الناقل في القولين المذكورين هناك ولو قلع سناً سوداء كاملة المنفعة فإن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده لزمه الأرش وإن كانت بيضاء في الأصل فلما ثغر نبتت سوداء أو بيضاء ثم اسودت روجع إلى أهل الخبرة فإن قالوا: لا يكون ذلك إلا لعلة حادثة لزمته الحكومة، وإن قالوا لم يحدث ذلك لعلة أو قالوا قد يكون لعلة، وقد يكون لغيرها لزمه الأرش.

ولو ضرب سناً فاسودت فإن فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الأرش، وإلا فالحكومة ولو اخضرت أو اصفرت وجبت الحكومة، وحكومة الاخضرار أقل من الاصفرار، وحكومة الاصفرار أقل من الاسوداد: ولو قلع الأسنان كلها أو سقاه دواء أسقطها وجب ما يقتضيه الحساب، وإن زاد على دية النفس، ولو زادت الأسنان على ثنتين وثلاثين، فالواجب للزائد الأرش أو الحكومة وجهان أصحهما: الثاني[١]، ولو كَلَّتْ أسنانه وذهبت حدتها وفيها منفعة ففي قلعها الدية.

العضو الثامن: اللحيان وفيهما كمال الدية وفي أحدهما إن ثبت الآخر نصف الدية ولو كان عليهما الأسنان كما هو الغالب لزم دية اللحيين

الأرش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون الحكومة التي تحركت بهرم أو مرض لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول بخلافه في الهرم والمرض.

قال ومشى في الأنوار على القول الآخر أن على الأول حكومة وعلى الثاني أرشاً وهو الأوجه مدركاً لما تقرر أن الناقصة بمرض ونحوه في قلعها الأرش بجامع إبقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب حكومة في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر.

(١) والمعتمد الأول.

وأروش الأسنان، ولو ضرب وجه إنسان ولم يجرح ولكن اسود أو احمر وثبت لزمته الحكومة وإن زال بعد أيام فلا شيء سوى التعزير.

التاسع : **اليدان** وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف وإن كانت مجروحة، وتكمل الدية بلقط الأصابع، ولو قطع من الكوع دخلت حكومة الكف في أروش الأصابع، ولو قطع من الساعد أو المرفق أو المنكب لم تدخل، ويزاد للمنكب على المرفق وللمرفق على الساعد: وفي كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل أنملة من الإبهام خمس ومن غير الإبهام ثلاث وثلث، ولو ضرب يده أو أصبعه فشلت لزمه القصاص، كما لو ضرب يده فتورمت وسقطت، ولو قطع أصبعين ملتصقين فلا قصاص، ويجب دية أصبعين وفي يد المرتعش الدية وفي الشلاء الحكومة كما في الرجل الشلاء.

العاشر : **الرجلان**، وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، ولو قطع رجلاً تعطل مشيها بكسر الفقار لزم الدية وتكمل الدية بقطع الأصابع والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وأنامل الرجل كأنامل اليد.

الحادي عشر : **الحلمتان** ففي حلمتي المرأة كمال ديتها وفي إحداهما: نصفها، والحلمة المجتمع الناتئ على رأس الثدي ولو قطع من الثدي جلدة الصدر وجبت لها حكومة، وإن وصلت الجراحة إلى الباطن فجائفة تفرد بالدية، وفي حلمة الرجل الحكومة، ولو قطع مع حلمته الثندوة أفردت بالحكومة وهي لحمة تحت الحلمة.

قال البغوي : ولا قصاص في الثدي وللمجني عليها القصاص في الحلمة وأخذ الحكومة ومال الرافعي إلى الوجوب كالأليتين وهو القياس،

ولو ضرب ثديها فشلت لزمه الأرش، ولو كانت ناهدة فاسترسلت وجبت الحكومة.

الثاني عشر : الذكر وفيه كمال الدية وإن كان من الشيخ أو الصغير أو العنين أو الخصي وفي الأشل حكومة، ولو ضربه فشل لزمه الأرش أو القصاص إن أمكن بالضرب أو غيره ولو خرج عن إمكان الجماع ولا شلل، بل ينقبض وينبسط لزمته الحكومة ولو قطعه قاطع لزمته الدية ولو قطع ذكره وأنثييه وجب القصاص.

ولو أراد القصاص في الذكر والدية في الأنثيين أو بالعكس مكن، وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعضها قسطها، ولو اختل مجرى البول بأن قطع طولاً لزمه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى، ولو قطع جزءاً مما تحت الحشفة لزمته حكومة ولو شقه طولاً فزالت منفعته وجب الأرش كالشلل، وإن لم تزل وجبت حكومة، ولو ضربه فصار سلس البول لزمته الحكومة.

الثالث عشر: الأنثيان وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها قطعهما، أو سلهما أو دقهما وزالت منفعتهما.

الرابع عشر: الأليتان وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، والألية الناتئ المشرف على استواء الظهر والفخذ، ولا يشترط قرع العظم وإيصال الحديدة إليه كما في الشفرين، ولو قطع بعض إحداهما وجب القسط إن انضبط وإلا فالحكومة ولو نبتت والتحمت لم تسقط الدية.

الخامس عشر : الشفران وهما اللحمان المشرفان على المنفذ، وفيهما كمال ديتها وفي إحداهما نصفها سواء البكر والثيب والرتقاء والقرناء والسمينة والمهزولة والمختونة وغيرها كما في الألية، ولو ضربهما فشلتا

لزمته الدية، ولو قطع معها البكارة أو الركب بفتح الكاف: أي العانة وجبت الحكومة مع الدية وكذا لو قطعه من الرجل مع الذكر.

السادس عشر: الجلد فإذا سلخ جلده لزم كمال الدية إن بقي حياة مستقرة بعده، حتى لو حزه آخر وجبت ديتان وإن مات أو عاش ولم ينبت فدية، وإن نبتَ فحكومة وفي الترقوتين[١] حكومة وكذا في الضلع، فإن لم ينجبر فالحكومة أكثر من المنجبر مع الشين كالعقدة وغيرها ولو ضرب رقبته فلم تجرح، ولكن تعوجت وبقيت ملتوية وجبت الحكومة.

* * * * *

(١) الترقوة هي العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر ولكل شخص ترقوتان.

تذنيب

في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم، أما المنفعة فإن كانت لا تتقدر بالحروف كالبطش والبصر فإن كان النقص فيها بآفة فلا اعتبار به، ويجب على من أبطلها كمال الدية، وكذا على من قطع العضو الذي هو محلها، فإن كان بجناية فلا يكمل بل يحط قدر ما وجب على الأول.

وأما الجرم فإن كان لما نقص أرش مقدر حط من الثاني أرش ما نقص حصل النقص بآفة أو جناية، حتى لو سقطت أصبعه بآفة، ثم قطع اليد آخر حط منه أرش أصبع، ولو جرح رأسه متلاحمة ثم أوضحها آخر حط منه حكومة متلاحمة. وإن لم يكن لما نقص مقدر كفلقة تنفصل من الأنملة فإن حصل بآفة لم يحط شيء، وإن حصل بجناية حط بقدر الحكومة الواجبة على الأول.

الطرف الثالث في المنافع التي لها أرش مقدر:

وهي أنواع:

الأول: العقل، وفي إزالته بالضرب أو السقي أو غيرهما كمال الدية وفي نقصه القسط إن أمكن الضبط بالزمان بأن يجن يوماً ويفيق يوماً فيجب النصف، أو يجن يوماً ويفيق يومين فيجب الثلث أو بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالمختل منهما ويعرف النسبة فيجب قسط الزائل، ولو صار يصرع أحياناً فيجب بقدره من الدية، وإن لم يمكن أو لم يزل ولكن صار مدهوشاً يستوحش إذا انفرد أو يفزع مما لا يفزع عادة وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

وإنما تجب الدية عند تحقق الزوال بأن يقول أهل الخبرة: لا يزول العارض، أما إذا توقعوا الزوال فيتوقف، فإن مات قبل الاستقامة لزمت الدية، وينظر في الجناية المذهبة للعقل إن لم يكن لها أرش بأن ضرب رأسه أو لطمه فذهب عقله وجبت دية العقل؛ وإن كان لها أرش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل أو غير مقدر كما قبل الموضحة لم يتداخل حتى لو قطع يديه ورجليه، وزال عقله لزمه ثلاث ديات، ولا يدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر ولا بالعكس.

ولو أنكر الجاني زوال عقله راقبناه في الغفلات والخلوات أتنتظم أقواله وأفعاله؛ فإن لم تنتظم أوجبنا الدية بلا حلف وإن انتظم حلف الجاني على نفيه، ولو كان يجن ويفيق ونظر في الخلوة فلم ينتظم حلف إذا أفاق وكما تجب الدية بإذهاب العقل تجب بإذهاب الفهم، ولو أذهب كلامه وفهمه وجبت ديتان.

الثاني: السمع وفي إبطاله كمال الدية وفي إبطاله من إحدى الأذنين النصف، ولو قطعهما فبطل السمع وجبت ديتان ولو جنى عليه فلم يسمع وقال أهل الخبرة: يتوقع عوده فإن قدروا بمدة انتظر، وإن لم يعد أخذت الدية، وإن لم يقدروا أو قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر بها أخذت في الحال، فإن عاد ردت وإن قالوا لطيفة السمع باقية وارتتق الداخل وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق وجبت الحكومة، ولو ذهب سمع صبي لم يبلغ أوان النطق فتعطل لذاك نطقه: وجبت دية للسمع، وحكومة للتعطل.

ولو نقص السمع من الأذنين، فإن عرف قدره بأن كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه وجب قسطه، وإن لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، وإن نقص من إحدى الأذنين صُمِّمَتْ العليلة

وضبط منتهى سماع الصحيحة ثم صممت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة، ويؤخذ قسط التفاوت من الدية.

ولو أنكر الجاني زوال السمع صيح في نومه وغفلته صياحاً منكراً فإن انزعج بَانَ كَذِبُهُ وحلف الجاني على نفيه، وإن لم ينزعج أورد الجاني الحلف عليه وأخذ الدية، ولو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين، وأنكر الجاني حشيت السليمة وصيح في الخلوات على ما ذكر ولو ادعى إنقاص السمع، وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه ادعى نقصه منهما أو من أحدهما.

الثالث: البصر وفي إذهابه من العينين كمال الدية ومن إحداهما نصفها سواء الأعمش والأحول والأخفش والأعشى وغيرهم، ولو فقأ عينيه لم يجب إلا دية كما لو قطع يديه، ولو قال عدلان من أهل الخبرة: يعود البصر وقدروا المدة أو لم يقدروا فعلى ما ذكرنا في السمع، ولو مات قبل مضي تلك المدة فلا قصاص وتجب الدية، ولو قال الجاني مات بعد عود السمع أو البصر وأنكر الوارث صدق بيمينه.

ولو أنكر الجاني زوال البصر روجع إلى أهل الخبرة ليوقفوه في مقابلة الشمس، وينظروا في عينيه ويشهدوا أو يمتحن بتقريب حديدة أو عقرب من عينه بغتة فإن انزعج أو طرف حلف الجاني، وإلا فالمجني عليه والخيرة إلى الحاكم في الطريقين فإن روجع أهل الخبرة وشهدوا بذهابه لم يحلف، بخلاف الامتحان وإن شهدوا ببقائه فلا شيء ولو ادعى ذهاب إحدى العينين روجع أو امتحن كما ذكر ولو انتقص ضوء العينين فإن عرف قدره بأن كان يرى من موضع فصار لا يرى إلا من بعضه وجب قسط الذاهب من الدية، وإن لم يعرف فيجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

وإن نقص ضوء إحداهما عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ووقف شخص في موضع يراه، ويؤمر أن يتباعد شيئاً فشيئاً حتى يقول لا أراه ثم تعصب الصحيحة، وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فينضبط التفاوت ويؤخذ قسطه من الدية ثم إن كان متهماً بالزيادة في الصحيحة وبالنقص في العليلة فيمتحن في الصحيحة بأن تغير ثياب الشخص، ويسئل عنها فينظر أيصيب أم لا وفي العليلة بأن يضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات، والمجني عليه يدور فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه وإلا كذبناه ويجرى مثل هذا الامتحان في نقصان سمع إحدى الأذنين فيمتحن في الصحيحة بأن يغير المنادي نداءه وكلامه وينظر هل يقف عليه وفي العليلة بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات.

وإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب القسط فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة من مائة أوجب النصف ولو ضربه فصار أعمش أو أحول أو شخصت عينه لزمته حكومة وكذا إن صار أعشى على الأصح لأنه يجب الدية بقلع العشواء.

ولو ذهب ضوءه بجناية وقال أهل الخبرة يرجى عوده وقلع آخر الحدقة فقال قلعت قبل عود الضوء وقال الأول بل بعده صدق الثاني ولو صدق المجني عليه الأول يرى وحلف الثاني ولزمته حكومة إلا أن يقيم بينة على العود فيلزمه الدية وإن صدق الثاني لزمته حكومة وحلف الأول، وأخذ الدية إلا أن يقيم الأول بينة على العود فلا شيء.

الرابع : الشم وفي إزالته بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية وفي إزالة شم إحدى المنخرين نصفها ولو سد المنفذ. وقال أهل الخبرة القوة باقية، فكما سبق في السمع وإذا أنكر الجاني ذهابه امتحن بتقريب ماله

رائحة طيبة أو منتنة فإن هش للطيبة، وعبس للمنتنة حلف الجاني على نفيه وإلا فالمجني عليه على إثباته.

وإن نقص فإن عرف قدر الذاهب وجب القسط، وإلا فالحكومة وإن نقص من إحدى المنخرين اعتبر بالجانب الآخر، ولو ادعى النقص وأنكر الجاني حلف المجني عليه وينبغي أن يعين في الدعوى والحلف قدراً وإلا فهو مدعي مجهولاً وطريقه أن يطلب الأقل المتيقن، ولو أخذ دية الشم فعاد وجب الرد، ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرة فقال الجاني فعلت لعود الشم وأنكر المجني عليه حلف.

الخامس: **النطق** وفي إبطال الكلام كمال الدية وإنما تؤخذ إذا قال أهل الخبرة لا يعود فإن أخذت وعاد استردت، ولو ادعى ذهاب النطق وأنكر الجاني يفزع في الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف كذبه، فإن لم يظهر حلف كما يحلف الأخرس ووجبت الدية.

ولو بطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها والحروف مختلفة في اللغات فمن يتكلم بلغة فالنظر إلى حروفها وإن تكلم بلغتين فبطل بالجناية بعض من هذه وبعض من تلك توزع على أقلهما حروفاً أو على أكثرهما وجهان[1] ثم الحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون في العربية ولام ألف حرفان مكرران فلا اعتداد به، فإن ذهب نصفها وجب النصف وإن ذهب واحد منها وجب جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية وهذا إذا بقي له كلام مفهوم في البقية فإن لم يبقَ وجب كمال الدية ويضبط التوزيع بأن يتكلم بثمانية وعشرين كلمة في كل كلمة حرف من حروف

---

(١) أرجحهما الثاني.

الهجاء كآدم للألف ومحمد للميم فما اختل حفظ ونسب إلى الباقي وكذا في سائر اللغات.

ولو ضرب شفته فأذهب الحروف الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو أو رقبته فأذهب الحلقية وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء وجب قسط الذاهب من الكل، ولو ضربه فصار يبدل حرفاً بحرف وجب قسط الحرف الذي أبطله، ولو ثقل لسانه أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة أو فأفأة أو كان ألثغ فزادت لثغته وجبت حكومة ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة أو بآفة سماوية كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً إذا أذهب كلامه وجب كمال الدية.

ولو ذهب بعضه وزع على ما يحسنه لا على الجميع ولو كان لا يحسن البعض بجناية لا تكمل الدية، قال الأئمة النطق في اللسان كالبطش في اليد والمشي في الرجل فقالوا إذا استأصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه لم يلزمه إلا دية واحدة، ولو قطع عذبة اللسان[١] وبطل الكلام وجبت دية كما لو قطع أصبعاً من اليد فشلت.

ولو قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام، فإن تساوى الجرم والكلام بأن قطع نصف اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية وإن اختلفا بأن قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه وجب نصف الدية وعود الكلام بعد أخذ الدية كعود السمع ولو قطع بعض لسانه ولم يبطل شيء من كلامه لزمته الحكومة.

السادس : الصوت فإذا جنى على شخص فأبطل صوته، وبقي اللسان

---

(١) أي طرفه الرقيق.

على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه كمال الدية فإن أبطل معه اللسان من التقطيع، والترديد وجبت ديتان.

السابع : الذوق، وفي إبطاله الجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما كمال الدية والمدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة، والدية تتوزع عليها فإذا بطل إدراك واحدة وجب خمس الدية.

ولو نقص الإحساس من الخمسة فلم يدرك الطعم على كماله وجبت الحكومة، ولو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرة المقرة[١] والحامضة الحادة فإن ظهر منه تعبس وكراهة حلف الجاني وإلا فالمجني عليه، ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان.

الثامن : المضغ وفي إبطاله كمال الدية وهو إما بأن يصيب مغرس اللحيين حتى تمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً وإما بأن يجني على الأسنان فيصيبها خدر، ويبطل صلاحيتها للمضغ.

التاسع والعاشر والحادي عشر : الإمناء والإحبال والجماع فإذا ضرب صلبه فأبطل قوة إمنائه وجب كمال الدية، ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه وجبت ديتان، ولو أبطل من المرأة قوة الإحبال وجبت ديتها.

ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها ولا شلل لزمت حكومة، وإن نقص لبنها وجبت حكومة تليق به، وإن لم يكن لها لبن وقت الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وجبت حكومة إن قال أهل الخبرة الانقطاع بسببه، أو جوزوا أن يكون بسببها، ولو جنى على صلبه فذهب جماعه أي التذاذه وبقي الذكر سليماً ينزل وجب كمال الدية كما لو أبطل التذاذه بالطعام،

---

(١) أي الشديدة المرارة.

ولو ضعف جماعه وجبت حكومة ولو ادعى ذهابه أو ضعفه وأنكر الجاني حلف المجني عليه.

ولو قال أهل الخبرة مثل هذه الجناية لا يفوت الجماع حلف الجاني على نفيه، ولو كسر صلبه فشل ذكره وجبت دية الذكر، وحكومة لكسر الصلب، ولو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره لزمته الحكومة.

ولو لم ينفذ الطعام والشراب أصلاً لانسداد المنفذ وجبت الدية، ولو حز غيره رقبته وحياته مستقرة لزمته دية، فلو مات لامتناع نفوذ الطعام والشراب، فهو كما لو قطع يده ثم حزّ رقبته، ولو ساغ الطعام والشراب وبرئ وجبت حكومة إن بقي أثر.

الثاني عشر : **إفضاء المرأة** وفيه كمال ديتها، وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر بآلة الجماع أو غيرها، ورفع الحاجز بين مسلك الجماع والبول يوجب الحكومة، وتختلف الدية بالإفضاء خفة وغلظا باختلاف الإفضاء فقد يكون عمداً محضاً بأن تكون ضعيفة والغالب إفضاء وطئها إلى إفضائها، وقد يكون شبه عمد بأن لا يتضمن وطؤها الإفضاء غالباً، وقد يكون خطأ محضاً بأن يجد امرأة على فراشه فظنها زوجته فيطؤها فيفضيها.

ولو أفضاها وصار لا يستمسك بولها لزمه مع الدية حكومة ولا فرق في وجوب الدية بالإفضاء بين الزوج والزاني والواطئ بالشبهة، ويستقر المهر على الزوج به ومهر المثل على الواطئ بالشبهة وعلى الزاني إن أكرهها، ولبكارة المرأة حالان:

أحدهما : أن يزيلها الزوج فلا شيء عليه أزالها بآلة الجماع أو بغيرها.

والثاني : أن يزيلها غيره فإن أزالها بغير آلة الجماع لزمه أرش البكارة والمراد به الحكومة، ولو أزالت بكر بكارة أخرى وجب القصاص، وإن أزالها بآلة الجماع فإن طاوعته فلا أرش ولا مهر ولا حكومة، وإن كانت مكرهة أو بشبهة نكاح فاسد أو غيره وجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة، ولو التأم الإفضاء سقطت الدية ولزمت الحكومة.

الثالث عشر : البطش والمشي ففي كل منهما كمال الدية فإن ضرب يديه فشلتا وجب كمال الدية ولو ضرب أصبعه فشلت وجبت ديتها ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ولم تشل رجله وجبت دية ولا تؤخذ حتى يندمل فإن انجبر وعاد مشيه فلا دية ووجبت حكومة إن بقي أثر أو نقص مشيه أو احتاج إلى عصا أو يمشي محدودباً.

ولو كسر صلبه وشلت رجله وجبت دية لفوات المشي وحكومة لكسر الظهر، وإذا ادعى ذهاب المشي وكذبه الجاني امتحن بأن يقصد بالسيف في غفلته، فإن تحرك ومشى بأن كذبه وإلا فيحلف ويأخذ الدية، ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه أو مشيه وجماعه وجبت ديتان شل الذكر أو الرجل أم لا، ولو أبان جميع ما ذكر من الأطراف وأزال ما ذكر من المنافع ثم سرت إلى النفس أو حزَّ رقبته الجاني قبل الاندمال اتحدت الدية، وإن اندملت ثم مات أو لم يمت وجب جميع هذه الديات إلا إذا كان بعضها عمداً أو بعضها خطأ أو شبه عمد أو تعدد الجناة فلا تتداخل.

* * * * *

فصل
[مقدار الحكومة]

الحكومة جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما ينقص تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقاً، فتقوم بالصفات التي هو عليها وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعدها فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية نفس المجني عليه، ثم إن وردت على عضو له أرش مقدر، ولم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بتمامها، وإن بلغته نقص الحاكم شيئاً باجتهاده فحكومة قلع ظفر أو جرح على أنملة لا تبلغ أرش أنملة، وعلى أصبع بطولها لا تبلغ أرش أصبع وعلى الرأس والوجه لا تبلغ أرش موضحة وعلى البطن لا تبلغ أرش جائفة إن لم يكن هناك موضحة وجائفة وإلا فيجب أكثر الأمرين، وقد مر في الموضحة والجائفة وعلى الكف لا تبلغ دية الأصابع، وكذا قطع الكف والقدم بلا أصبع وقطع اليد أو الرجل الشلاء أو الزائدة.

ولو قطع حلقومه فلا تبلغ دية النفس، وإن وردت على عضو ليس له مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل، وأن تزاد عليها وإنما ينقص عن دية النفس، ومن هذا القبيل الساعد والعضد، فيجوز أن تبلغ حكومة جرح أحدهما دية الأصابع وأن تزاد عليه ما لم تبلغ دية النفس ولا يقوم المجني عليه إلا بعد الاندمال ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة أو في الجمال باعوجاج أو أثر قبيح أو شين من سواد وغيره فإن لم يبق نقصان، ولم

ينقص القيمة فينظر إلى أقرب الحالات إلى الاندمال إلى الحالات المؤثرة في النقص، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم اعتبر ذلك، فإن لم يظهر لخفة الجراحة ففي الوسيط أنه كاللطم فلا شيء.

وفي التتمة إن الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده[1]. ولو قطع أصبعاً زائدة أو سناً شاغية ولم ينقص القيمة أو زادت ففي الأصبع يعتبر أقرب الحالات إلى الاندمال وفي السن يقدر تعلق جمال بها وزواله بقلعها، ولو ضربه بسوط أو لطمة، أو بمثقل آخر، ولم يظهر أثر لم يتعلق به ضمان وإن اسودّ أو اخضرّ وبقي أثر بعد الاندمال وجبت حكومة، فإن زال بعد أخذ الحكومة وجب الرد كما لو ضرب عينه فابيضت ثم زال البياض.

ولو قطع عضواً أو كسر عظماً من غير الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق انتظر فإن انجبر مستقيماً، وبقي ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة، وإن لم يبقَ وجب أقل من ذلك، وإن لم يستقم بل كان مع الضعف اعوجاج، كانت الحكومة أكثر، وليس للجاني كسره ثانياً لينجبر مستقيماً فإن فعل لم تسقط الأولى ويجب للكسر الثاني حكومة أخرى. والجراحة المقدر أرشها كالموضحة يتبعها الشين حواليها ولا ينفرد بحكومة إن قرب منها والتي لا يتقدر أرشها لا يتبعها ويفرد بحكومة.

* * * * *

(١) ورجحه البلقيني وهو الأوجه كما قاله ابن حجر قال وإنما لم يوجب في نحو اللطمة شيء لأن جنسها لا يقتضي نقصاً أصلاً.

فصل

[جناية العبد]

إذا جنى العبد جناية موجبة للمال أو القصاص وعفا على مال يتعلق برقبته، ولا يتعلق بذمته فلا يتبع بعد عتقه إن بقي منه شيء، ولا يصح الضمان به والسيد بالخيار بين بيعه بنفسه وتسليمه للبيع، وبين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية فإن لم يفدِ ولم يسلم باعه القاضي وصرف الثمن إلى المجني عليه، وإذا سلمه للبيع وكان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإلا فبقدر الحاجة إلا أن يأذن السيد أو لم يوجد من يشتري بعضه.

ولو جنى ففداه ثم جنى فيسلمه ليباع أو يفديه ثانياً، فإن كانت الجناية قبل الفداء فداه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجنايتين، وإن سلمه للبيع بيع، ووزع الثمن على أرشهما ولو قتله السيد أو أعتقه أو استولد الجانية لزمه الفداء بأقل الأمرين، ولو وطئها لم يلزمه ولو مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه أو بعده ولم يمنع فلا شيء عليه، وإن منع لزمه الفداء، ولو اختار الفداء لم يلزمه وله الرجوع وتسليمه إن كان باقياً وإن مات أو هرب فلا رجوع.

ولو جنت مستولدة على نفس أو مال وجب على السيد فداؤها بالأقل من قيمتها يوم الجناية والأرش، وإن جنت جنايتين أو أكثر فالكل كواحدة يلزمه فداء واحد يوزع على قدر حقوقهم فإن كانت قيمتها ألفاً وأرش كل جناية ألفاً فلكل منهما خمسمائة فإن كان الأول قبض الألف استرد الثاني

منه خمسمائة، ولو كانت قيمتها ألفاً وأرش الأولى ألفاً والثانية خمسمائة استرد ثلث الألف.

ولو كانت قيمتها ألفاً وأرش الثانية ألفاً وأرش الأولى خمسمائة أخذ من السيد خمسمائة، واسترد من الأول ثلث ما أخذ ثم قيل: هذا فيما إذا دفع الفداء باختياره، فأما إذا دفع بإذن القاضي فلا يلزمه ثانياً، وقيل لا فرق[1]، ولو جنى القن ففداه ثم جنى ثانياً وثالثاً لزمه لكل جناية أقل الأمرين، ولو جنى جنايات ثم قتله السيد أو أعتقه لم يلزمه إلا فداء واحد، ولو جنى عبد على حر بإيضاح أو غيره ثم قطع يد العبد جان، ثم جنى العبد على حر آخر ومات العبد من القطع ومات الحران أو لم يموتا فالواجب على جاني العبد قيمته وحصة اليد تختص بالأول، ويتضاربان في الباقي الأول بما بقي من حقه والثاني بتمام حقه وحصة اليد ما نقص من قيمته لا نصف القيمة لأن الجراحة إذا صارت نفساً سقط اعتبار الأطراف.

الطرف الرابع: في موجبات الدية:

إذا صَفَعَ إنساناً صفعة خفيفة فمات فلا ضمان والموت بعده اتفاقي، ولو صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر أو شجر فارتعد وسقط عقيبه ومات فلا قصاص وتجب الدية مغلظة على عاقلته، ولو سقط بعد زمان فلا ضمان، ولو كان الصبي على وجه الأرض ومات فلا ضمان.

ولو صاح على صغير فزال عقله، وجبت دية مغلظة على عاقلته، ولو

---

(١) وهو المعتمد.

صاح على بالغ فلا ضمان والمجنون والنائم والمعتوه والذي يعتريه الوساوس والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز والمراهق المتيقظ كالبالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح، ولو صاح على صيد فاضطرب صبي على طرف سطح أو بئر وسقط وجبت دية مخففة على العاقلة، ولا فرق بين أن يصيح على الصبي والصيد في ملك نفسه أو غيره.

ولو بعث السلطان أو الزعيم إلى امرأة ذكرت بسوء لتحضر فأجهضت جنيناً فزعاً وجبت دية الجنين مغلظة على عاقلته، ولو كذب رجل عن لسان الإمام بأمره بإحضارها فأجهضت فزعاً، فالضمان على عاقلة الكاذب، ولو هدد غير الإمام حاملاً فأجهضت فزعاً وجب الضمان على عاقلته.

ولو ماتت المبعوث إليها أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء فمات فلا ضمان، ولو فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان، ولو صاح بدابة إنسان أو هيجها بثوبه فسقطت في ماء أو وهدة[١] وهلكت وجب الضمان في ماله، وإن كان على ظهرها إنسان فسقط ومات فعلى عاقلته[٢]، ولو خرج من داره فنفرت منه دابة وتلفت فلا ضمان.

ولو وضع صبياً أو شيخاً ضعيفاً أو مريضاً مدنفاً[٣] في مسبعة[٤] أو محواة فافترسه سبع أو ضربته حية فلا ضمان قدر على الحركة والانتقال أو

---

(١) هي الأرض المنخفضة.

(٢) ولم يبين أنه خطأ أو شبه عمد والمعتمد أنه شبه عمد.

(٣) الدنف المرض الملازم وأدنفه المرض أثقله كذا في القاموس.

(٤) هي موضع السباع والمحواة موضع الحيات.

لم يقدر وكذا لو كان قوياً صحيحاً إلا أنه شَدَّ يده ورجله.

قال المتولي: ولو مات هناك بالسموم أو الجوع أو العطش أو البرد فكما لو طرحه في الماء فغرق، ولو اتبع إنساناً بسيف فهرب وألقى نفسه في ماء أو نار أو من شاهق أو من سطح عال أو في بئر أو ألقى نفسه على سقف فانخسف به وهلك فلا ضمان صبياً كان المطلوب أو عاقلاً أو مجنوناً.

ولو وقع من غير قصده بأن كان أعمى أو في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم أو في بئر مغطاة أو انخسف به السقف في الهرب، وجبت دية مغلظة على عاقلته، ولو استقبله سبع في الهرب أو ظالم وقتله فلا ضمان على المتبع، نعم لو ألجأه في مضيق فيجب، ولو سلم صبياً إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق بغفلته أو برفع اليد أو غيره عنه وجبت دية مغلظة على عاقلته كما لو ضرب المعلم الصبي تأديباً فهلك، ولو كان الولي يعلمه السباحة فغرق فكذلك الحكم، ولو حمله الولي وأدخله الماء ليعبر به فغرق فهو كما لو ختنه فمات[1]، وقيل: لا ضمان وبينهما بَوْنٌ، ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة فغرق فلا ضمان، لأنه مستقل فعليه أن يحتاط ولا يعتبر بقول السابح.

ولو نخس دابة أو ضربها مغافصة[2] فقفزت، وألقت راكبها فمات أو أتلفت مالاً وجب ضمان النفس على عاقلته وضمان المال عليه ولو كان

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) أي فجأة بالصاد المهملة في القاموس غافصه فاجأه وأخذه على غرة.

النخس بإذن المالك فالضمان عليه[١] أو على عاقلته.

ولو غلبته دابة فاستقبلها رجل وردها فأتلفت شيئاً في الانصراف فالضمان على الرَّاد أو على عاقلته، ولو حمل رجلاً فقرص الحامل ثالث أو ضربه فتحرك وسقط المحمول فكما لو أكره الحامل على الإلقاء

ولو سرق الأجير حنطة ودفنها في التبن فأرسل المؤجر دابته في التبن فأكلتها فتلفت فلا ضمان إلا إذا دفنها في موضع تصيبها الدابة فيجب ضمانها في ماله.

* * * * *

(١) أي إن كان المتلف مالاً أو على عاقلته إن كان المتلف نفساً.

فصل
[التلف بالحفر]

الحفر تعدياً مضمن للنفس على العاقلة وللمال على الحافر، ويقع في مواضع:

الأول: إذا حفر في ملكه فلا عدوان ولو دخله داخل بلا إذنه وتردى فيه فلا ضمان مطلقاً، وإن دخل بإذنه وتردى: فإن علمه الداخل، أو أعلمه المالك أو غيره أو كانت مكشوفة، وتمكن الداخل من التحرز فلا ضمان، وإن لم يَعْلَمْ ولم يُعْلِمْ والداخل أعمى أو بالليل أو الموضع مظلم، فهو كما لو دعاه إلى أكل طعام مسموم فأكله[١].

ولو حفر بئراً في دهليز داره ودعا إليها رجلاً فتردى فيها وجب الضمان كما لو قدم إليه أطعمة فيها طعام مسموم.

وناقض صاحب الحاوي في مسألة البئر حيث جعلها في الحاوي عمداً موجباً للقصاص.

وفي شرح اللباب شرطاً موجباً للدية على العاقلة[٢].

الثاني: إذا حفر في موات للتملك أو الارتفاق فكالحفر في ملكه.

(١) فيضمن لتقصيره بعدم الإعلام.

(٢) هذا هو المعتمد.

الثالث: إذا حفر في ملك غيره أو في حريمه كفناء داره، فإن حفر بإذن المالك فكالحفر في ملكه، وإن حفر بلا إذنه: تعلق الضمان إذا لم يعلم الداخل البئر أو لم يمكنه التحرز كما ذكرنا ورضا المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر

ولو كان الحافر عبداً يتعلق الضمان برقبته، ولو أعتقه السيد ثم تردى فالضمان على العبد، ولو حفر في مشترك بغير إذن الشريك فكما لو حفر في ملك الغير بلا إذنه، ولو حفر في ملك الغير متعدياً ودخل داخل بلا إذن مالكه وتردى، ففي الضمان وجهان أصحهما المنع، وبه قطع الطبري في الملخص، وهو مقتضى كلام الغزالي وغيره.

وإن دخل بإذنه فإن جهل المالك به وجب على عاقلة الحافر وإن علمه أو أعلم فلا ضمان على أحد، وإن لم يعلم فإن كان ليلاً أو أعمى وجب على عاقلة الحافر، وإن كان نهاراً أو بصيراً[1] فلا ضمان، ولو قال المالك حفر بإذني لم يقبل، واحتاج الحافر إلى البينة على إذنه.

الرابع: إذا حفر في شارع فإن كان ضيقاً يتضرر الناس بها وجب الضمان حفر بإذن الإمام أو دونه وإن كان واسعاً ولا ضرر لانعطافها فيها فإن حفر لمصلحة الناس كالاستقاء واجتماع ماء المطر فلا ضمان حفر بإذن الإمام أو دونه، وإن حفر لمصلحة نفسه، فإن حفر بإذن الإمام فلا

---

(١) واعلم أن قول المصنف أو بصيراً بأو الفاصلة لم يكن صحيحاً إلا أن يكون بمعنى واو الواصلة.

واعلم أنه لو حفر بئراً عدواناً فأذن المالك أحداً بالدخول فالأوجه أن الضمان على المالك لا الحافر لتقصيره بعدم إعلامه ما لم ينسها فإن نسيها فعلى الحافر هذا هو الذي صححه البلقيني وأقره صاحب التحفة وغيره.

ضمان، وبدونه وجب الضمان، والحفر في المسجد كفي الشارع، وحيث جاز الحفر، فإن كانت الأرض خوارة تنهار إذا لم تطوَ ولم يطوها كان مقصراً ضامناً وكذا إن لم يحكم رأسها.

ولو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر الناس به جاز، ولو تعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره وأهلك نفساً أو مالاً فلا ضمان كان بإذن الإمام أو دونه، ولو بنى سقف مسجد أو نصب عماداً فيه أو طين جداره، أو علق قنديلاً فسقط على إنسان أو مال وأهلكه، أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً وزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه وأعماه فلا ضمان إن كان بإذن الإمام أو متولي المسجد، وبدون الإذن ضمن[1].

ولو وضع دنا على بابه ليشرب منه الناس فكذلك الحكم، وإذن والي البقعة من القاضي والزعيم كإذن الإمام ونائبه، ولو وضع حجراً في ملكه أو نصب شبكة أو سكيناً، وتعثر به إنسان وهلك أو على طرف سطحه فوقع على شخص أو مال أو وضع جرة ماء فألقتها الريح أو ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان، وكذلك لو أوقف دابة في ملكه فرفست إنساناً أو بالت فأفسدت شيئاً مما هو خارج الملك أو داخله أو كان يكسر الحطب في ملكه فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضوأها.

قال البغوي في التعليق: وكذا لو نصب غرضاً في ملكه يرمي إليه من ملكه، وأصاب إنساناً.

قال القفال في الفتاوى: ولو رمى سهماً من ملكه إلى غرض في ملكه

---

(١) نقل عن القاضي زكريا الأنصاري أنه لا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير ولو بلا إذن لما فيه من مصلحة المسلمين.

فتعرض رجل لذلك فلا ضمان.

ولو رمى من داره إلى غرض خارج من داره، وأصاب إنساناً وجب الضمان والعقار المستأجر والمستعار كالملك، ولو كسر حطباً في طريق واسع فأصاب منه عين إنسان وأعماه فلا ضمان وإن كان ضيقاً وجب الضمان.



فصل

[التلف بالبناء في الشارع ونحوه]

لا يجوز إشراع الجناح المضر إلى الشارع وكذا بناء الساباط، ولو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان فإن كان عالياً لا يضر فلا منع، ولكن لو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان كان بإذن الإمام أو دونه ولو أشرع جناحاً إلى درب منسد أو بنى ساباطاً أو دكة فيه بغير إذن أهله وجب الضمان وبإذن أهله فلا ضمان كالحفر في دار الغير بإذنه.

ولو دخل داخل بغير إذنهم وهلك به فلا ضمان، وإن دخل بإذن بعضهم وجب الضمان ولو بنى بإذن بعضهم فإن سقط على الآذن فلا ضمان، وإن سقط على غيره أو على داخل دخل بإذن واحد من أهله وجب الضمان، ويجوز إخراج الميزاب إلى الشارع عالياً.

ولو سقط وتلف به نفس أو مال ضمن فإن كان الميزاب كله خارجاً بأن سمره وجب جميع الضمان، وإن كان بعضه في الجدار، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه فكذلك، وإن سقط من الأصل وجب نصف الضمان ولو سقط الجناح وتلف به شيء فكما في الميزاب. ولو ترشش ماء الميزاب على ثوب إنسان ضمن النقص.

ولو بنى جداراً ملتصقاً بالشارع مستوياً فسقط وتلف به شيء فلا ضمان وإن بناه مائلاً إليه ضمن ما تولد من سقوطه ولو بناه مائلاً إلى ملكه أو مال بعد البناء وسقط فلا ضمان.

ولو بناه مستوياً إلى الشارع ومال إليه وسقط فلا ضمان تمكن من هدمه وإصلاحه أو لم يتمكن، طولب بالهدم والإصلاح أولا، وكذا لو لم يرفعه حتى تلف به مال أو نفس، وإن بنى بعضه مائلاً إلى الشارع وسقط نظر: أحصل التلف بالمائل أم بالمستوي أم بالجميع كما في الميزاب وإذا باع ناصب الميزاب أو باني الجدار المائل إلى الشارع لم يبرأ عن الضمان، حتى لو سقط وهلك به مال وجب الضمان على البائع أو نفس وجب الضمان على عاقلته إن كانت من النصب إلى السقوط واحداً، وإن كانت يوم السقوط غير يوم النصب ففي ماله.

ولو أراد أن يبني جداره الخالص أو بالمشترك مائلا إلى ملك آخر فله منعه وإن مال فله المطالبة بالنقص، ولو تولد منه هلاك فعلى ما ذكرنا في الميل إلى الشارع، ولو طرح قمامة البيت أو قشر البطيخ أو الرمان أو الباقلاء في ملكه أو في موات فزلق بها إنسان فهلك، أو انكسر بها عضو أو تلف بها مال فلا ضمان، وإن طرحها في الطريق وتلف بها شيء وجب الضمان إذا كان المتعثر جاهلاً بها، أما إذا مشى عليها قصداً وهو يراها فلا ضمان.

ولو ألقاها في مواضع معدة للإلقاء تسمى المزابل، فلا ضمان، ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة فإن رش لمصلحة العامة كدفع الغبار فلا ضمان إلا إذا جاوز المعتاد وإن رش لمصلحة نفسه وجب الضمان.

ولو وضع حجراً في الطريق فتلف به شيء وجب الضمان وضع لمصلحة العامة أم لا، ولو اتخذ الطين في الطريق أو طرح التراب عليه ليتخذه طيناً فتعثر به إنسان وهلك أو تلف به مال أو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة وهلك بها شيء أو وضع الطواف متاعه في الطريق

فتلف به شيء وجب الضمان، بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته.

ولو بالت دابته أو راثت فزلق به رجل أو دابة أو تطاير منه شيء إلى طعام ونجسه فلا ضمان كانت في ملكه أو في الطريق.

ولو مشى قصداً على موضع الرش أو البول أو الطين المتخذ أو التراب المطروح أو الجدار المائل أو تحته فلا ضمان، ولو أسند خشبة إلى جدار فسقط الجدار على شيء فأتلفه فإن كان الجدار لغيره ولم يأذن وجب ضمان الجدار وما سقط عليه، سقط عقيب الإسناد أو بعده، وإن كان له أو لغيره وقد أذن له فلا يجب ضمان الجدار، ويجب ضمان ما سقط عليه إن سقط في الحال، وإن سقط بعد زمان فلا.

ولو مال في الحال وسقط بعد مدة وجب الضمان ومن أول الفصل إلى هنا حيث حكمنا بالضمان فإن كان التالف مالاً فعلى المتسبب وإن كان نفساً فعلى عاقلته.

* * * * *

فصل

[اجتماع سببي هلاك]

إذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول إلا إذا لم يكن الأول عدواناً فيهدر ويقدم الثاني.

فإذا حفر بئراً متعدياً أو نصب سكيناً ووضع آخر حجراً ثم متعدياً أو قشر بطيخ فتعثر بالحجر أو تزلق بالقشر من لا يراهما ووقع في البئر أو على السكين فمات، فالضمان على عاقلة واضع الحجر كما لو كان في يده سكين فألقى عليه رجل إنساناً فالقصاص على الملقي.

ولو أهوى إليه مَنْ السكين في يده ووجهه نحوه حين ألقاه فالقصاص عليه ولا ضمان على الملقي، ولو ضع حجراً في الطريق متعدياً ودفع آخر رجلاً عليه ومات فالضمان على عاقلة الدافع.

ولو حفر بئراً متعدياً ونصب آخر سكيناً في أسفلها فالضمان على عاقلة الحافر، ولو حفر في ملكه، ووضع حجراً ثم فتزلق به آخر ووقع فيها فلا ضمان، ولو حفر بئراً أو نصب سكيناً في ملكه، ووضع متعد حجراً فتعثر به رجل ووقع في البئر أو على السكين فالضمان على عاقلة المتعدي.

ولو حفر بئراً متعدياً وحصل هناك حجر بالسيل، أو بوضع حربي أو سبع فتعثر به رجل ووقع فيها ومات فلا ضمان كما لو ألقاه السيل أو الريح أو الحربي أو السبع فيها، ولو وضع حجراً في ملكه وحفر متعد هناك بئراً

أو نصب سكيناً فتعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين فالمنقول أنه يتعلق الضمان بالحافر والناصب: أي بعاقلتهما، وقياس ما مضى في السيل وشبهه أن يهدر.

ويدل عليه ما أورده البغوي والمتولي أنه لو حفر بئراً في ملكه ونصب آخر حديدة فيها فوقع آخر في البئر وجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على أحد.

ولو حفر بئراً قريبة العمق متعدياً فعمقها غيره متعدياً فالضمان على عاقلتهما مناصفة، ولو حفر بئراً وطمها فأخرج آخر ما طمه فالضمان على عاقلة المخرج، ولو وضع زيد حجراً وآخران حجراً بجنبه فتعثر بهما ومات، فالضمان على عاقلتهم أثلاثاً ولو وضع حجراً فتعثر به آخر ودحرجه ثم عثر به ثان وهلك فالضمان على عاقلة المدحرج.

ولو حفر بئراً متعدياً وأحكم رأسها ففتحه آخر ووقع فيها آخر فالضمان على عاقلة الفاتح، ولو أحكمه الفاتح ففتحه ثالث فالضمان على عاقلته كما لو طمه المتعدي فأخرج آخر ما طمه، ولو وقعت بهيمة في بئر عدواناً فلم تتأثر بالصدمة وبقيت أياماً فيها فماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان كما لو افترسه سبع في البئر.

ولو شد عنق أحد البعيرين بالآخر وتركهما في المسرح، فدخل بعير رجل بينهما فتلف من جذبة الحبل أحد البعيرين، فلا ضمان إلا أن يكون معروفاً بالإفساد، ولو قعد في ملكه أو نام أو وقف فعثر به ماش أو اصطدم وماتا أو أحدهما فالماشي مهدر وعلى عاقلته دية الآخر، وكذا لو كان في موات أو شارع واسع لا يتضرر المارة به سواء كان القاعد أو

الواقف أو النائم بصيراً أو أعمى.

ولو قعد أو نام أو وقف في طريق ضيق يتضرر المارة به فتعثر به ماش وماتا فدم القاعد والنائم يهدر، وعلى عاقلتهما دية الماشي ولو عثر بالواقف فدم الماشي مهدر وعلى عاقلته دية الواقف، وهذا إذا لم يوجد من الواقف فعل فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب الماشي فأصابه وماتا فهما كماشيين اصطدما.

ولو انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انصرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه، فكما لو كان واقفاً.

ولو جلس في مسجد للصلاة أو الاعتكاف أو لغيرهما من الطاعات فعثر به إنسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، ويهدر دم الماشي، ولو نام في المسجد معتكفاً فكذلك.

ولو جلس لأمر ينزه المسجد منه ككلام وجنابة، أو نام غير معتكف فكما لو نام في الطريق، ولو تردد أعمى في الطريق بلا قائد وأتلف شيئاً وجب الضمان كما لو خرج بلا قائد ووقع على شيء وأتلفه.

ولو دفع رجل رجلاً من علو على نائم أو غيره عمداً وماتا لزمه القصاص لهما، وإن مات أحدهما لزمه له ولا شيء على الآخر، وحيث قلنا وجب الضمان على عاقلته، أو أطلقنا في هذا الفصل أو غيره فإن كان التالف مالاً فالضمان على المتسبب أي صاحب الشرط كما مر.

ولو رمى إلى هدف فجاء إنسان بآخر وهدفه بعد انفصال السهم عن القوس فالضمان عليه دون الرامي كما لو قدمه إلى سبع فافترسه، وإن قدمه قبل انفصاله فالضمان على الرامي فإن كان عالماً لزمه القصاص وإن

كان جاهلاً فخطأ محض.

ولو عرض كفه إلى هدف فأصابه السهم فإن كان بعد انفصال السهم وكان المتقدم إلى الهدف عالماً بالانفصال فلا ضمان وإن كان جاهلاً فخطأ محض وإن جهلا أو المتقدم ففي وجوب الضمان وجهان[١].

* * * * *

(١) أصحهما وجوب الضمان.

[فصل]

وإذا وقع واحد في بئر فألقى آخر نفسه عليه عامداً ومثله يقتل مثله غالباً لضخامته وعمق البئر وضيقها فعمد محض، وإن لم يقتل غالباً فشبه عمد، وإن لم يتعمد بل وقع فيه بغير اختياره أو لم يعلم وقوع الأول فخطأ محض، وإذا آل القصاص إلى الدية فعلى الثاني نصف الدية والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً وإلا فمهدر[1].

ولو نزل الأول ولم ينصدم ووقع عليه الثاني، لزم كل الدية على عاقله الثاني، ولو مات الثاني فإن تعمد إلقاء النفس أو لم يكن الحفر عدواناً فمهدر وإلا فالضمان على عاقلة الحافر، وإن ماتا فالحكم في حق كل واحد منهما على ما ذكرنا ولو تردى في البئر ثلاثة واحد بعد واحد فعلى عاقلة الثاني والثالث ثلثا دية الأول مناصفة والباقي على عاقلة الحافر إن كان الحفر تعدياً وإلا فمهدر.

ولو وقع الثاني بجذب الأول بأن زلق على طرف بئر أو سطح فجذب غيره ووقع الثاني فوقه وماتا فالثاني هلك بجذب الأول إلا أنه إن قصد الاستمساك والتَحرز عن الوقوع لا غير فيكون مخطئاً فضمان الثاني على عاقلة الأول، وأما الأول فإن كان الحفر عدواناً فنصفه على عاقلة الحافر ونصفه مهدر وإن لم يكن عدواناً فكله مهدر، وإذا لم يهدر فلورثة كل منهما طلب الدية من عاقلة الحافر، ولورثة الأول مطالبة عاقلة الثاني أيضاً

---

(١) أي النصف الآخر.

ولهم الرجوع على عاقلة الحافر لأن القرار عليهم.

ولو وقع في بئر عدوان فتعلق بحجر على رأسها فسقط عليه ومات فكما لو تعلق بإنسان، ولو جذب الثاني ثالثاً وماتوا جميعاً فالأول مات بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيهدر ثلثه لجذبه الثاني وثلثه على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً وثلثه على عاقلة الثاني لجذبه الثالث، وإن لم يكن عدواناً أهدر ثلث آخر، ووجب الثلث على عاقلة الثاني.

ولو كان البئر واسعة أو كان الجذب من السطح إلى الأرض ووقع كل في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الأول على عاقلة الحافر إن كان الحفر تعدياً.

* * * * *

فصل

[الهلاك بالاصطدام]

إذا اصطدم حران ماشيان وماتا فكلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيسقط نصف دية كل منهما ويجب النصف، فإن لم يتعمدا الاصطدام بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو غافلين فخطأ محض، وإن تعمدا فشبه عمد فلا يتعلق به القصاص[١]، إن مات واحد والدية على عاقلتهما إن ماتا ولا تقاص لأن المستحق الوارث والغارم العاقلة، وقيل عمد محض فيتعلق القصاص إن مات واحد والدية في تركتهما إن ماتا.

ولو كانا راكبين فالدية على ما ذكرنا في الماشيين، ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر ويهدر النصف ولو كانت مستعارة أو مستأجرة فلا هدر، ولو غلبتهما الدابتان وجب الضمان أيضاً والمغلوب كغير المغلوب إلا أن الدية تكون مخففة، ولو غلبت دابة راكبها أو سائقها وأتلفت مالاً وجب الضمان.

ولا فرق في الاصطدام بين اتفاق المركوبين واختلافهما كفرس مع بغل أو حمار أو بعير أو بقر ولا بين قوي وضعيف نعم لو كانت إحداهما بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتهما مع قوة الأخرى، لم يتعلق بها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة.

---

(١) إذ الاصطدام لا يفضي إلى هلاك غالباً هذا هو المعتمد.

ولو اصطدم راكب وماش فعلى ما ذكرنا في الراكبين ولو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع وسقطا وماتا وجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر النصف، وهذا إذا كان الحبل لهما أو مغصوباً فإن كان لأحدهما والآخر غاصب فدم الغاصب مهدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو أرخى أحدهما فسقط الآخر ومات فنصفه على عاقلة المرخي ويهدر نصفه.

ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتاهما على عاقلة القاطع ولو اصطدم صبيان أو مجنونان ماشيان أو راكبان فإن ركبا بأنفسهما فكالبالغين وإن أركبهما من لا ولاية فلا هدر وقيمة الدابتين على المركب ودية الصبيين على عاقلته.

ولو أركب هذا واحد وذاك آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة وكذا ضمان ما أتلفت دابة من أركبه بيدها أو رجلها وعلى عاقلة كل نصف ديتي الصبيين، ولو تعمد الصبي والحالة هذه، قال الغزالي احتمل أن يحال الهلاك عليه لأن عمده عمد والمباشرة مقدمة على السبب:

قال الرافعي والنووي وهذا حسن والاعتذار عنه تكلف وعلى هذا فكما لو ركبا بأنفسهما ولو وقع الصبي ومات فقد أطلق الشيخ أبو حامد بأن الضمان على المركب.

وقال المتولي إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يمسكه المركب وجب الضمان وإن كان يستمسك فإن كان ينقله من موضع إلى آخر فلا ضمان أركبه الولي أو غيره فإن أركبه الولي لتعلم الفروسية فكالتلف في يد السابح قال الرافعي وفي كل من الإطلاق والتفصيل نظر، ولو أركبهما

ولياهما لمصلحتهما أو لحاجة أرهقت[١] إلى إركابها كالانتقال إلى موضع فلا ضمان.

قال الإمام ولو أركبه لزينة أو رياضة أو حاجة غير مهمة فلا ضمان أيضاً، وهذا كله فيما إذا ظهرت السلامة فأما إذا أركبه دابة شرسة جموحاً فلا شك في وجوب الضمان، ولو أركب فضولي صبياً فاصطدم بالغاً وماتا فنصف دية الصبي على عاقلة الفضولي ونصفها على عاقلة الصادم.

ولو اصطدمت حاملان وألقتا جنينين فعلى كل منهما كفارتان وعلى عاقلة كل منهما نصف غرة كل جنين ولو اصطدم عبدان ومات أحدهما فنصف قيمته يتعلق برقبة الحي، وإن ماتا فمهدران، وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر، وإن مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد، وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ونصف دية الحر يتعلق به، ولو تعلق أرش برقبة عبد فقتله أجنبي فللمجني عليه مطالبة القاتل بقيمته ولو تقاتل رجلان فدفع أحدهما الآخر فسقط بصولته ومات فلا ضمان وإن سقط بصولته وصولة الآخر وجب نصف الضمان.

* * * * *

---

(١) أي: اقتضت.

[فصل]

ولو اصطدمت سفينتان بفعل الملاحين وغرقتا بما فيهما، وكانتا بما فيهما لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على الآخر وإن هلكا فهما كالفارسين ماتا بالاصطدام، وإن كانتا لهما وحملا الأموال والأنفس تبرعاً أو إجارة وتعمد الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك ولم يهلكا لزمهما القصاص للهالكين، وعلى كل واحد نصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة الآخر ويهدر نصفها.

وإن تعمدا بما لا يفضي غالباً فشبه عمد، والحكم على ما ذكرنا إلا أنه يجب القصاص، وتكون الدية مغلظة على العاقلة، وإن لم يتعمدا بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطآ أو جهلا بقرب سفينتهما فالدية على العاقلة مخففة وإن كانتا لغيرهما بأن كانا أجيرين للمالكين أو أمينين لهما لم يسقط شيء بل على كل منهما نصف قيمة كل سفينة، وكل من المالكين مخبر بين أخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر.

ولو كانا عبدين فيتعلق برقبتهما، ولو اصطدمتا لا بفعلهما فإن وجد تقصير منهما بأن توانيا في الضبط فلم يعدلاهما عن صواب الاصطدام مع التمكن أو سيرا في ريح شديد لا تسير في مثلها أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان كما ذكرنا وإن لم يوجد تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج فلا ضمان كما لو حصل الهلاك

بصاعقة بخلاف غلبة الدابة فإن ضبطها ممكن باللجام.

ولو اختلفا فقال المالك كان الاصطدام بفعلكما وقالا بل بغلبة الرياح صدقا بيمينهما ولو قال كنت قادراً على التصريف وقصرت وقال لا صدق المنكر، ولو قصر أحدهما أو تعمد دون الآخر فكل يختص بحكمه، ولو صدمت سفينة سفينة مربوطة بالشط فضمانها على المجري.

ولو خرق سفينة فغرقت بما فيها ضمن ثم إن تعمد بما يفضي إلى الهلاك غالباً كالخرق الواسع فعمد موجب للقصاص وإن تعمد بما لا يفضي غالباً فشبه عمد وكذا لو قصد الإصلاح فنفذت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت وإن أصابت غير موضع الإصلاح أو سقط من يده حجر أو غيره فخرقت السفينة فخطأ محض.

ولو كانت مستقلة بتسعة أعدال فوضع آخر فيها عدلاً متعدياً فغرقت غرم البعض وهو قسطه إذا وزع على جميع الأعدال.

* * * * *

فصل
[إلقاء المتاع من السفينة]

إذا أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض الأمتعة في البحر، ويجب إذا رجي به النجاة، ولا يجوز إلقاء الحيوان إذا أمكن الدفع بغيره، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان لإبقاء الآدميين أُلقي والعبيد كالأحرار.

ولو قصر من لزمه الإلقاء حتى غرقت عصى ولا ضمان، ولو ألقى متاع نفسه أو غيره بإذنه فلا ضمان وبغير إذنه ضمن، ولو ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لإبقاء غيره لم يرجع، ولو قال لآخر ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أني ضامن أو على أني أضمن قيمته فألقاه لزمه الضمان تماماً ولا يحط بقدر حصة المالك.

ولو لم يقل وعلي ضمانه أو ما في معناه فلا ضمان ويعتبر قيمة المضمون قبل هيجان الأمواج فإنه لا قيمة له في تلك الحال، ولا تجعل كقيمته في البر لأنه على خطر الهلاك وليس هذا الضمان على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً ولكنه بَذْلُ مَالٍ لتخليص نفس، كما لو قال أطلق أسيرك أو اعف فلاناً عن القصاص، أو أطعم هذا الجائع ولك كذا ففعل لزم الملتزم، ولا يجب الضمان على الملتمس إلا بشرطين:

أحدهما : أن يكون الالتماس عند الخوف فأما في غيره، فلا ضمان قال علي ضمانه أو لم يقل، كما لو قال اهدم دارك، أو اعلف دابتك،

ولك علي كذا ففعل.

الثاني : أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع فإن اختص كما لو كان في سفينة مشرفة رجل ومتاعه فقال الآخر من الشط أو زورق أو سفينة بقربها ألق متاعك وعلي ضمانه فألقى فلا ضمان، ولا يحل له الأخذ لأنه فعل واجباً عليه، ولو اختصت الفائدة بالملتمس أو به وبغيره أو بصاحب المتاع وغيره، أو بغير صاحب المتاع وجب الضمان عن الملتمس، ولو قال ألقِ متاعك وأنا والركبان[1] ضامنون كل منا ضامن لجميعه أو علي الكمال أو على أني ضامن وكل واحد منهم ضامن لجميعه أو علي التمام فألقى لزمه ضمان الجميع.

ولو قال أنا ضامن وركبان السفينة أو على أن أضمنه والركبان أو أنا ضامن وهم ضامنون فكذلك، لكن لو قال أردت التوزيع صدق بيمينه ولو قال أنا وهم ضامنون كل لزمه ما يخصه، كما لو قال أنا وهم ضامنون كل منا بالحصة، وقيل يلزمه الكل في الأولى ثم قوله عن طرف الآخرين هم ضامنون إن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم أي أذن في القول واعترفوا به لزمهم، وإن أنكروا فهم المصدقون.

ولو قال أردت إنشاء الضمان عنهم فلا شيء عليهم وإن رضوا بعده[2]، وقيل لزمهم حصتهم إن رضوا، ولو قال طلقت زوجتك أو أعتقت عبدك، فقال رضيت لم ينفذ، ولو قال أنا وهم ضمناء ضمنت

---

(١) صواب العبارة أن يقال: وأنا والركاب كما في الروضة لأن الركبان راكبو الإبل وقيل راكبو الدابة.

(٢) قال في الروضة لأن العقود لا توقف هذا هو المعتمد.

عنهم بإذنهم طولب هو بالجميع لاعترافه، وإذا أنكروا صدقوا ولا رجوع عليهم، ولو قال أنا وهم ضمناء وأصححه أو أحصله من مالهم طولب هو بالجميع، كما لو قال اخلعها على ألف أصححها لك من مالها أو أضمنها لك من مالها يلزمه الألف.

ولو قال ألق متاعك على أني وهم ضمناء فأذن له في الإلقاء فألقاه فهل يلزمه الحصة أو الجميع لأنه باشر وجهان قال في شرح اللباب يلزم الجميع.

ولو قال ألق متاعك وعلي نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف ولو قال لآخر ألق متاع فلان وعلي ضمانه إن طالبك فالضمان على الملقي لا على الآمر، والمتاع الملقى في البحر لا يخرج عن ملك مالكه، حتى لو لفظه البحر إلى الساحل، فهو لمالكه ويسترد الضامن المدفوع.

ولو عاد حجر المنجنيق وقتل أحد الرامين فقد مات بفعله وفعل شركائه فإن كانوا عشرة سقط عشره وعلى عاقلة كل واحد من التسعة عشرها.

ولو أصاب الحجر غيرهم أو أصاب غير من قصدوه فخطأ وإن قصدوا شخصاً أو جماعة معينين فأصابوا المقصود فعمد إن كانوا حذاقاً يتأتى منهم الإصابة غالباً وإن لم يغلب فشبه عمد وكذا لو رمى سهماً إلى جماعة ولم يعين واحداً منهم، وناقض صاحب الروضة في ترجيح مسألة السهم حيث جعلها هنا عمد خطأ[1] وفي أول الديات عمداً محْضاً موجباً للقصاص.

* * * * *

(١) أي شبه عمد وما هنا هو المعتمد.

خاتمة

[حكم السحر والكهانة والتنجيم]

حرم فعل السحر إجماعاً ويكفر مستحلهُ، ولو قال أنا أعلمه استوصف فإن وصفه بما هو كفر كأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، أو قال أفعل بالسحر بقدرتي لا بقدرة الله تعالى فكافر، وإن وصفه بما ليس بكفر فليس بكافر.

وتعليم السحر وتعلمه حرامان إن لم يحتج إلى تقديم اعتقاد كفر وإلا فكفر، ولا يظهر إلا على فاسق كما لا تظهر الكرامة إلا على غيره، والتكهن وإتيان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبذة[(١)] وتعليم هذه كلها حرام، وكذا أخذ الأجرة عليها[(٢)].

وفي فتاوى صاحب الروضة أن من قتل آخر ظلماً إذا اقتص منه في الدنيا أو عفاه الوارث على الدية أو مجاناً فلا مطالبة منه في الآخرة

---

(١) في القاموس هي أصل كالسحر ترى الشيء بغير ما عليه أصله في رأى العين.

(٢) قال في الأسني: وحلوان المذكورات أي إعطاء العوض أو أخذه عنها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبر بواسطة عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا تغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم وأما الحديث الصحيح كان نبي من الأنبياء يخط فمن وافق خطه فذاك معناه من علم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز.

بمقتضى ظواهر الشرع وقال غيره أيضاً ويعطي الله تعالى المقتول ما يرضى به فضلاً وكرماً.

الطرف الخامس في العاقلة[١] :

دية الخطأ وشبه العمد تجب أولاً على الجاني ثم يتحمل العاقلة وللتحمل جهات:

إحداها : القرابة وإنما يتحمل منها من على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم دون أب القاتل وأجداده وأولاده وأحفاده.

ولو جنت امرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها لم يتحمل، ويقدم الأقرب فالأقرب ومعناه أن ينظر في الواجب في آخر السنة، وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع عليهم لكثرتهم أو لقلة الواجب فلا شيء على من بعدهم، وإلا فيشاركهم من بعدهم، ثم الذين يلونهم إلى أن ينتهي والمقدم أولاً الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم، ويقدم من الكل المدلي بالأبوين على المدلي بالأب كالأخ والعم من الأبوين على الأخ والعم من الأب، ثم ذوو الأرحام كما في الإرث، والأخ من الأم كذي الرحم لا يتحمل إلا عند فقد العصبات ولا يتحمل الزوج من الزوجة.

الثانية : الولاء فإذا لم يكن عصبة بالنسب، أو لم يفِ التوزيع وكان

---

(١) وسموا العاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل أي الدية ويقال لمنعهم عن القتال والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلاً لمنعه من الفواحش.

الجاني عتيقاً تحمل معتقه، فإذا لم يكن أو فضل شيء فعصبته من النسب، وإن لم يكن أو فضل شيء فمعتق المعتق ثم عصباته فإن لم يكن فمعتق الأب ثم عصباته فإن لم يكن فمعتق معتق الأب ثم عصباته، فإن لم يكن فمعتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي وجناية اللقيط يتحمل عصبات من يثبت نسبه منه وعتيق المرأة يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها، ولو أعتق جماعة عبداً وجنى خطأ أو شبهاً فعلى الكل ما على معتق منفرد فإن كانوا أغنياء فعلى الكل نصف دينار، وإن كانوا متوسطين فربع دينار وإن كانوا بعضاً وبعضاً فعلى الغني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء، وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين.

ولو أعتق واحد ومات عن أخوة مثلاً فعلى كل منهم نصف دينار أو ربعه إذا وافقه في اليسار أو التوسط، وإن خالفه فالنظر إلى يسار الميت وتوسطه، ولو مات واحد من المعتقين أو كلهم، فعلى كل واحد من عصباته ما كان على الميت وهو حصته من نصف أو ربع، فإن كانوا ثلاثة أغنياء فعلى كل واحد السدس فإن مات واحد منهم عن ثلاثة أخوة فعلى كل واحد منهم السدس ولا يتحمل العتيق من المعتق.

الثالثة : بيت المال فإذا لم يكن للقاتل عصبة بالنسب، ولا بالولاء أو له عصبة معسرون أو فضل من الواجب شيء ففي بيت المال في ثلاث سنين إن كان مسلماً وإلا ففي ماله، فإن لم يكن في بيت المال مال أخذت من الجاني في ثلاث سنين ولا تؤخذ من أبيه وابنه، فإن لم يكن له مال فهل يثبت في ذمته وجهان أصحهما نعم، ومن قتل نفسه أو قطع طرفه عمداً أو خطأ فلا شيء على عاقلته، وجناية الصبي والمجنون خطأ أو شبها تتحمل وعمدهما لا يتحمل ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل خطأ أو شبها يتحمل نصفها.

[فصل]

للعاقلة شروط :

الأول : التكليف فلا يعقل صبي ولا مجنون ولا معتوه، وإن كان موسراً.

الثاني : الذكورة فلا تعقل امرأة ولا خنثى فإن بان ذكراً غرم ما أدى عنه.

الثالث : الحرية فلا يعقل مكاتب ولا حر البعض.

الرابع : موافقة الدين فلا يعقل مسلم عن ذمي وبالعكس ويعقل اليهودي عن النصراني وبالعكس.

الخامس : أن يكون غنياً أو متوسطاً فإن كان فقيراً فلا يعقل وإن كان معتملاً[1] ولا يمنعه المرض والكبر والزمانة والعمى والهرم.

السادس : أن يكون وقت الوجوب كاملاً فإن كان كافراً أو رقيقاً أو صبياً أو مجنوناً وفي آخر السنة كاملاً فلا شيء لما مضى ولا لما يأتي، والذي يضرب على الغني نصف دينار كل سنة وعلى المتوسط ربع دينار والاعتبار باليسار والإعسار والتوسط في آخر السنة، فإن كان معسراً في آخرها فلا شيء عليه وإن كان موسراً قبله أو أيسر بعده.

---

(١) أي مكتسباً.

وكذا في آخر كل حول ويضبط الغنى والتوسط بالزكاة فمن ملك عشرين ديناراً في آخر السنة فاضلاً عن حاجاته فغني وإن ملك دون ذلك فمتوسط، ويشترط أن يكون فوق المأخوذ منه وهو الربع، لئلا يعود فقيراً ويشترط أن يكون ما يملكانه فاضلاً عن مسكنهما وثيابهما وسائر ما لا يباع في الكفارة، وإذا تم الحول جمعت العاقلة الواجب، واشتروا به الإبل وأدوا لأن الواجب الإبل لا الدنانير بأعيانها فإن لم توجد الإبل قومت وأخذت قيمتها.

ولو لم يفِ الموزع على العاقلة بواجب السنة أخذ الباقي من بيت المال من سهم المصالح، فإن لم يكن فمن مال الجاني إن كان له مال، ولو اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد وصدقه العاقلة لزمتهم الدية، وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على العمد أو على نفي العلم بالخطأ أو شبه العمد، ثم الدية على المقر ويكون مؤجلاً كعلى العاقلة يؤخذ منه الثلث في آخر السنة.

ولو مات تحل عليه كسائر الديون، بخلاف ما لو مات بعض العاقلة في أثناء السنة فإنه يسقط ولا يؤخذ من تركته، ولو مات المقر معسراً لم يؤخذ من العاقلة ولا من بيت المال، ولو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة لم يرد الوارث ما أخذ ويرجع الجاني على العاقلة، ولو ادعى على آخر قتل خطأً أو شبه عمد فأنكر ولا بينة ونكل عن اليمين وحلف المدعي وجبت الدية على الجاني إن كذبت العاقلة المدعي وإن صدقته فعليهم.

* * * * *

[فصل]

بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أو شبها قليلها وكثيرها ولو نصف دينار أو ربعه يضرب على العاقلة مؤجلاً ويوزع عليهم كدية النفس وقيمة العبد ولا ينقص الأجل عن سنة وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ آخر كل سنة ثلثها من العاقلة فإن لم يكن أو فضل شيء فمن بيت المال من سهم المصالح فإن لم يكن فمن مال الجاني فإن لم يكن ففي ثبوته في ذمته خلاف[1] وفي دية النفس الناقصة ينظر إلى القدر:

فدية المرأة تضرب في سنتين يؤخذ في آخر الأولى ثلثاها وفي آخر الثانية الباقي، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي ونحوه وغرة الجنين تضرب في سنة تؤخذ في آخرها، ودية الأطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أو شبها إن لم تبلغ ثلث دية الحر أو بلغته ولم تزد تضرب في سنة، وإن زادت ولم تزد على الثلثين ففي سنتين وإن زادت ولم تزد على دية الحر ففي ثلاث وإن زادت ولم تزد على ثلث ففي أربع وإن زادت ولم تزد على ثلثين ففي خمس، وإن زادت ولم تزد على ديتين ففي ست وهكذا.

وقيمة العبد وأروش أطرافه كدية أطراف الحر وجراحاته في الضرب لا في الجنس فإنه يقوم بغالب نقد البلد ويؤدى لا الإبل.

---

(١) وقد مر أن المعتمد الثبوت.

ولو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا بأيمانهم ولو صدقه الجاني فالزيادة عليه ولو ادعت العاقلة أن المقتول عبد صدقوا بيمينهم وعلى مدعي الحرية البينة، ولو ادعوا أن القاتل مرتد فعليهم البينة ولو قتل اثنين أو ثلاثة معاً خطأ ضربت في ثلاث سنين، ويؤخذ عند آخر كل سنة لكل قتيل ثلث دية، وإن قتلهم مرتباً ضربت دية كل واحد في ثلاث سنين كل واحدة من يوم قتله إلى منتهاها على التداخل لا على التعاقب ثلاثة ثلاثة ثلاثة[١].

ولو قتل ثلاثة واحداً خطأ فالدية موزعة على عواقلهم وحصة كل وهو الثلث مضروب على عاقلته في ثلاث سنين ولو كانت العاقلة حضروا في بلد الجناية فلا كلام، وإن غابوا فإن كان لهم هناك مال أخذ منه، وإلا فيحكم القاضي عليهم بالدية ويكتب إلى قاضي بلدهم ليأخذها وإن شاء حكم بالقتل وكتب إلى قاضيهم، ليحكم بالدية ويأخذها وإن غاب بعضهم فإن تساووا في الدرجة ضرب على الكل، وإن اختلفوا فيها فإن كان الحاضرون أقربين وزع عليهم وإن لم يفِ كتب بما بقي وإن كانوا أبعدين ضرب على الأقربين فإن لم يفِ فعلى الكل:

قال شارح اللباب والمعتبر في الغيبة مسافة القصر ولا يوجد ذلك إلا في كتابه والغرض من الغيبة إن كان تقديم أبعدين أو تخصيصهم بالضرب فلا أثر له كما سمعت وإن كان الغرض نفاذ الحكم على الغيب فينبغي أن يعتبر مسافة ينفذ فيها حكم الحاكم على الغائب[٢] لا مسافة القصر وهذا

---

(١) أي: ثلاثة سنين للأول ثم ثلاث للثاني ثم ثلاث للثالث.

(٢) وهي مسافة فوق مسافة العدوى ولو دون مسافة القصر.

جلي لا ينكره إلا معاند.

وابتداء مدة الضرب من وقت زهوق النفس، وفيما دون النفس إن اندملت ولم يسر فمن وقت الجناية ولو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال[١].

ولو سرت إلى عضو آخر بأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه وسقطت فمدة أرش الأصبع من يوم القطع ومدة أرش الكف من سقوطها.

الطرف السادس في دية الجنين :

وفيه فصول :

الأول : في الموجب وهو جناية ينفصل بها الجنين ميتاً فهذه قيود.

الأول : الجناية وهي ما يؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء، وتهديد شديد وشهر سلاح ونحوها ولا أثر للطمة خفيفة وشبهها.

الثاني : الانفصال فلو ماتت ولم ينفصل الجنين لم يجب على الضارب شيء للجنين وإن سمع من البطن صراخه.

ولو كانت منتفخة البطن فضر بها فزال الانتفاخ، أو كانت تجد تحركاً في بطنها فزال فكذلك[٢]، ولا يشترط انفصاله بتمامه فإذا ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت أمه ولم ينفصل أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت وجبت الغرة.

الثالث : كونه ميتاً فإن انفصل حياً وبقي زماناً سالماً غير متألم فلا

---

(١) والأصح أنهم لا يطالبون بالأرش كما لا يطالب به الجاني.

(٢) أي لم يجب شيء لجواز أن يكون ذلك ريحاً.

ضمان وإن مات كما خرج أوبقي متألماً حتى مات وجبت دية كاملة على العاقلة استهل أم لا، ولا يشترط تيقن الحياة لوجوب الدية ولا استقرارها، بل يكفي ما يدل عليها كالتنفس وامتصاص اللبن والحركة القوية كقبض اليد وبسطها وفتح عينيه وتطبيقهما، ولا عبرة بمجرد الاختلاج ولا يشترط بلوغه وقتاً يعيش الولد فيه وهو ستة أشهر فما فوقها.

ولو ماتت المضروبة ثم انفصل ميتاً وجبت دية لها، وغرة للجنين وإن انفصل حياً ثم مات وجبت ديتان وورثت منه إن مات أولاً وهو منها إن ماتت أولاً ولا فرق في وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى أو خنثى أو مجهول الحال كان ثابت النسب أو غيره تام الأعضاء أو ناقصها.

ولو اشترك اثنان في الضرب فالغرة على عاقلتهما مناصفة، ولو ألقت جنينين وجبت غرتان ولو ألقت حياً وميتاً فلكل حكمه، ولو ألقت يداً أو رجلاً أو عيناً أو غير ذلك مما يدل على مصور وماتت ولم ينفصل: وجبت غرة وكذا لو ألقت رأسين أو أربع أيد أو أربع أرجل ولو ألقت بدنين وجبت غرتان، ولو ألقت يداً أو رجلاً ثم انفصل فقيد اليد أو الرجل ميتاً بلا اندمال وجبت غرة، وإن انفصل حياً فقيداً بلا اندمال ومات وجبت دية كاملة وإن عاش.

فإن قالت القوابل إنها يد من لم يخلق الحياة فيه وجب نصف غرة وإن قلن إنها يد من خلقت فيه وجب نصف الدية وكذا إن عرف انفصال اليد بعد وجود الحياة بأن ألقته عقيب الضرب ثم انفصل وإن شك وجب نصف الغرة ولو ألقته بعد اندماله لم يضمن الجنين حياً كان أو ميتاً، وأما اليد فإن خرج ميتاً وجب نصف الغرة، وإن خرج حياً ومات أو عاش فقيل يجب

نصف غرة وقيل يراجع القوابل[١]، وإن انفصل تام الأعضاء فإن انفصل ميتاً بلا اندمال وجبت غرة، وإن انفصل حياً ومات وجبت دية، وإن عاش فحكومة وبهذا التفصيل قطع الغزالي[٢].

وفي التتمة والتهذيب: أنه إن انفصل ميتاً فغرتان وإن انفصل حياً ومات فدية وغرة ولو ألقت أولاً جنيناً كاملاً ثم يداً فكذلك الحكم ولو انفصل بعد الاندمال فلا شيء للجنين.

* * * * *

(١) أي إن شهدن أنها يد من خلقت فيه الحياة فتجب دية وإن قلن إنها يد من لم يتخلق الحياة فيه فتجب نصف غرة هذا هو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

[الفصل الثاني في الموجب فيه وفي الواجب]

أما الموجب فيه فإنما تجب الغرة إذا انفصل ما ظهر فيه صورة الآدمي من يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها ويكفي الظهور في طرف واحد، ولا يشترط في الأطراف كلها ولو لم يظهر شيء من ذلك وشهدت القوابل بأن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة وجبت غرة، وإن قلن ليست فيه صورة خفية، لكن لو بقي لتصور أو شككن في أنه أصل آدمي أم لا لم يجب، وليس في إلقاء العلقة شيء.

وأما الواجب فلا تجب الغرة الكاملة إلا بجنين كامل وهو المحكوم بالإسلام تبعاً لحرية الأم أو بسبب آخر مع رقها كفي نكاح الغرور[١] أو إعتاق السيد الحمل وحده، فأما المحكوم بالتهود والتنصر تبعاً ففيه ثلث غرة المسلم وهو بعير وثلثان، فيشترى به غرة إن وجدت، وإلا فيعدل إلى قيمة الإبل والمحكوم بالتمجس ففيه ثلثا عشر غرة المسلم وهو ثلث بعير، فيشترى به غرة إن وجدت، وإلا فالإبل أو الدراهم ولو كان أحد أبويه يهودياً أو نصرانياً والآخر مجوسياً فكجنين الأشرف.

ولو جنى على ذمية حبلى من ذمي فأسلم أحدهما، ثم أجهضت وجبت غرة كاملة وكذا لو جنى على أمة حبلى فعتقت ثم ألقته ميتاً وللسيد منه الأقل من عشر قيمة الأم ومن الغرة.

---

(١) كأن نكح امرأة على شرط حريتها فحملت منه فبانت أمة فالجنين حر.

ولو جنى السيد على أمته الحامل من غيره فعتقت ثم ألقت الجنين فلا شيء وأما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض ذكراً كان الجنين أو أنثى قنة كانت الأمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة.

ولو كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف تقدر سليمة وتقوم، ولو كان فقيد الأطراف والأم سليمة لم تقدر مقطوعة ولو كان رقيقاً والأم حرة بأن كانت لرجل والجنين لآخر فأعتقها سيدها وألقت جنيناً تقدر الأم رقيقة وتقوم، ولو حبلت مشتركة[١] من زوج أو زنا فألقت جنيناً فالواجب للسيدين، ولو ضربها أحدهما فألقت ميتاً لزمته نصف عشر قيمة الأم لشريكه ويهدر نصفه.

ولو وطئا مشتركة فحبلت وألقت جنيناً، فإن أيسرا فالجنين حر وعلى عاقلة الجاني غرة لمن يلحقه الجنين وإن أعسرا فنصفه حر وعلى الجاني نصف غرة لمن يلحقه ونصف عشر قيمة الأم لمن لا يلحقه.

* * * *

(١) أي جارية مشتركة من زوج أو زنا أي حبلت من زوج أو زنا.

[الفصل الثالث :

في شروط الغرة وفي مستحقها وفي المستحق عليه]

أما الشروط فأن تكون سليمة من عيب يثبت الرد، وأن تبلغ سبع سنين، وأن تميز ولم تضعف عن العمل بالهرم وغيره، وأن تبلغ قيمتها نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة، وهو خمس من الإبل ولا يتعين نوع من رومي ولا هندي ولا زنجي ولا غيرها ويجبر على قبول الذكر والأنثى، ولا يجبر على قبول الخصي والخنثى والكافر ولا على من يبلغ سنه سبعاً أو بلغ ولا تمييز له ولا على من ضعف بالهرم، ولو رضي وسامح وقبل جاز ولو وجدت بصفاتها فلا إجبار على قبول غيرها ولا يجوز الاعتياض عنها تراضياً، وقيل: يجوز وإن لم يوجد فيجب خمس من الإبل فإن فقدت فقيمتها.

وأما المستحق فهو ورثة الجنين ولو كان مات مورثه ووقف له شيء، فلا يجعل الموقوف لورثته بل هو لورثة مورثه، ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو أكله أو حمل شيء ثقيل أو بطفرة[1] أو غيرها وأجهضت، وجبت الغرة على عاقلتها ولا شيء لها منها لأنها قاتلة.

ولو ضرب زوجته فألقت جنيناً وجبت غرة على عاقلته ولا شيء له منها لأنه قاتل، وأما المستحق عليه فهو عاقلة الجاني خطأ كانت الجناية

---

(١) أي وثبة.

بأن قصد غير الحامل فأصابها أو شبهاً بأن قصدها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً فأجهضت، ولا يكون عمداً محضاً لأنه لا يتحقق وجوده وحياته وموضعه حتى يقصد، ويغلظ في شبه العمد بأن يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان.

قال الرافعي والنووي وشارح اللباب: ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة إلا أن الروياني قال[1]: وإذا وجدت الغرة فينبغي أن يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ودعوى نفي التكلم غير مسلم، فإن الغزالي قطع في البسيط في أول الديات بعدم التغليظ، وبدل الجنين الرقيق على العاقلة، ويكون لسيده، ولو قطع طرف حامل أو جرحها فألقت جنيناً وجب مع الغرة ضمان الجناية أرشاً وحكومة والواجب مختص بها وفي مال الجاني إن تعمد ولو تألمت بالضرب وألقت جنيناً ولم يبقَ شين فلا شيء وإن بقي فحكومة مختصة بها.

* * * * *

---

(١) وما قال الروياني هو المعتمد.

خاتمة

سقط جنين ميتاً فادعى وارثه على آخر أنه كان بجنايته فأنكر الجاني الجناية صدق بيمينه ولا يقبل من المدعي إلا رجلان.

ولو أقر بالجناية وأنكر الإسقاط ولم يكن هناك سقط أو كان وقال إنه ملتقط أو مستعار فهو المصدق أيضاً لكن تقبل شهادة النساء، وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جنايته، فإن أسقطت عقيب الجناية فهي المصدقة باليمين سواء قال إنها شربت دواء أو ضرب بطنها آخر أو قال انفصل وقت الولادة لأن الجناية سبب ظاهر والأصل عدم سبب آخر، ولو أقام بينة على أنها شربت أو ضربها آخر سمعت.

وإن أسقطت بعد مدة فهو المصدق باليمين، لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة على أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت فيجب الضمان، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين[1]، وضبط المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالباً.

ولو اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني: سقط ميتاً والواجب غرة وقال الوارث: بل حيا والواجب دية فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء، فإن لم يكن له بينة وأقام المدعي بينة على أنه انفصل ميتاً سمعت.

---

(١) والمعتمد الاكتفاء هنا برجل و امرأتين.

ولو أقام كل بينة على ما يقوله فبينة الوارث أولى، ولو اتفقا على انفصاله حياً وقال: مات بالجناية وقال: بل بسبب آخر فإن لم يمتد الزمان أو كان على الجنين أثر الجناية صدق الوارث بيمينه، وإن امتد أو لم يكن عليه أثر الجناية صدق الجاني إلا أن يقيم الوارث بينة على أنه لم يزل متألماً إلى الموت ولو ألقت جنينين وادعى الوارث حياتهما وأنكر الجاني حياتهما فأقام الوارث بينة باستهلال أحدهما سمعت فإن كانا ذكرين وجبت دية رجل وغرة وإن كانا أنثيين أو مختلفين فدية امرأة وغرة وحيث أقر الجاني فإن أنكرت العاقلة ولا بينة صدقوا بأيمانهم والغرة على الجاني.

* * * * *

[فصل في كفارة القتل]

وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فلا إطعام نعم لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد، وتجب الكفارة بالعمد وإن اقتص منه، وبشبه العمد وبالخطأ و بالتسبب، فيجب على حافر البئر عدواناً، وعلى المكره وشاهد الزور، ولا تجب في المباح كالقتل قصاصاً وكقتل الصائل والباغي والخطأ لا يوصف بالمباح ولا بالحرام، بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه كالمكره فيما هو مكره فيه، وتجب على الذمي والعبد وعلى الصبي والمجنون وعلى الولي الإعتاق من مالهما ولا يصوم عنهما.

ولو صام الصبي في الصغر يجزئ ولا كفارة على حربي، وتجب على من قتل نفسه فيعتق من تركته وعلى من حفر عدواناً فهلك بها رجل بعد موته، ولو اشترك جماعة في قتل فعلى كل واحد كفارة.

ويشترط أن يكون القتيل معصوماً بإيمان أو أمان، فتجب على من قتل مجنوناً أو صبياً أو جنيناً أو ذمياً أو معاهداً أو عبدهما، ويجب على السيد بقتل عبده، ولا يجب بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن وتارك الصلاة على من يهدران في حقه[1] وقد مضى، ولا تجب بقتل نساء أهل

---

(١) وتجب على من لا يهدران في حقه.

الحرب، وأولادهم وإن حرم قتلهم وتجب على من قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً لزيه وعلى من قتل مسلماً في بيات[1] ولم يعرفه فلا قصاص ولا دية في الصورتين.

* * * * *

(١) بيت العدو أي أوقع بهم ليلاً والاسم البيات.

كتاب دعوى الدم والقسامة

النظر في أطراف:

الأول: في الدعوى ولها شروط، ولا تختص بالدم بل تعم كل دعوى:

الأول: أن يكون المدعى عليه معيناً من واحد أو جماعة معينين يتصور اجتماعهم على القتل، ويحضرهم القاضي إذا طلب إحضارهم.

ولو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل، وطلب إحضارهم لم يجب، ولو كانوا حضوراً وأراد الدعوى عليهم لم يسمع، لأنه دعوى محال، ولو قال قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم الجواب، ويحلف كل واحد لم يجب، كما لو ادعى وديعة أو ديناً على أحد الرجلين، أو الرجال لم يسمع.

ولو ادعى الغصب أو الإتلاف أو السرقة أو أخذ الضالة على أحد الرجلين، أو الرجال لم يسمع، وكذا لو ادعى البيع أو القرض أو غيرهما من المعاملات، ولو قال قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وطلب إحضارهم لم يجب كانوا محصورين أولا.

الثاني: أن تكون مفصلة بأن يقول أنه قتله عمداً أم خطأ أم شبه عمد منفرداً أم بشركة.

ولو أجمل استفصله القاضي ندباً كفي المال، فإذا قال قتله منفرداً عمداً ووصف العمد أو خطأ أو شبهاً ووصفهما طالب الجواب، ولو قال

لا أدري أله شريك أم لا لم تسمع دعواه، وإذا قال قتله بشركة سئل من شريكه، فإن ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه، وإن أمكن ولم يحصرهم بالصاد المهملة أو قال لا أعرف عددهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الدية بأن قال قتله خطأ أو شبهاً أو عمداً وفي شركائه مخطئ لم تسمع دعواه لأن حصة المدعى عليه لا تتبين إلا بحصة الشركاء.

ولو قال لا أعرف عددهم تحقيقاً وأعرف أنهم لا يزيدون على عشرة سمعت، وطالب عشر الدية إن ثبتت، وإن ادعى ما يوجب القصاص بأن قال قتله عمداً مع شركاء عامدين سمعت لأنه لا يختلف بعدد الشركاء، وهذا إذا لم يكن لوث، وإلا فكما لو ادعى الدية لأن القسامة لا توجب القصاص، وهل تسمع دعوى الجرح والبينة قبل الاندمال فيه خلاف[1].

الثالث: أن يكون المدعي مكلفاً فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، بل يدعي لهما الولي أو يوقف إلى كمالهما ولو كان صبياً أو مجنوناً أو جنيناً حالة القتل كاملاً عند الدعوى سمعت، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، وله أن يحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني، أو بسماع ممن يثق به كما لو اشترى عيناً وقبضها فادعى آخر ملكيتها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع وتسمع من المحجور عليه بالسفه، وله أن يُحَلِّفَ ويَحْلِفَ ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفيه ويحلف ويحلف والولي يأخذ المال.

ويشترط أن يكون المدعي ملتزماً فلا يصح دعوى الحربي، ولا

---

(١) والميل إلى السماع أكثر.

يشترط أن يكون حاضراً في موضع القتل ولا في بلده حتى لو كان غائباً وحضر وادعى سمعت.

الرابع : أن يكون المدعى عليه مكلفاً فلا يدعى على صبي ولا مجنون إلا ببينة كعلى الغائب والميت ولو كان لهما ولي فله الجواب، ولا يصح إقراره ولو ادعى على محجور عليه بالسفه، فإن كان هناك لوث سمعت ادعى عمداً أو خطأً أو شبهاً، ويقسم المدعى ويثبت المال، وإن لم يكن لوث فإن ادعى قتلاً يوجب القصاص سمعت، فإن أقر أمضى حكمه وإن أنكر حلف فإن نكل حلف المدعي واقتص، وإن لم يوجب القصاص سمعت، ويقام عليه البينة إن أنكر، فإن لم يكن بينة لم يعرض اليمين عليه.

ولو ادعى على محجور بفلس سمعت، فإن كان بينة أو لوث وأقسم المدعي ثبت ويزاحم الغرماء، وإن لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فإن نكل حلف المدعي واقتص، وإن ادعى موجباً للقصاص ولو عفا على مال ثبت ويشارك الغرماء، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد ثبت بالمردودة الدية على الجاني لا على العاقلة، ويزاحم الغرماء ولو ادعى على عبد فإن كان لوث سمعت وأقسم المدعي، ويتعلق الدية برقبته وإن لم يكن لوث فإن كان موجباً للقصاص فالجواب على العبد وإن كان موجباً للمال فعلى السيد ويشترط حضور العبد هناك إن كان منكراً ليشهد الشهود على عينه وإن كان معترفاً فلا.

الخامس : أن لا يتناقض دعواه فلو ادعى تفرد شخص بالقتل ثم تفرد

آخر أو مشاركته لم تسمع الثانية[1] ولا العود إلى الأولى ولو صدقه الثاني يؤاخذ به، ولو ادعى عمداً فاستفصل فوصفه بشبه عمد أو خطأ لم تبطل دعواه، ويعتمد تفسيره ويمضي حكمه وكذا لو ادعى خطأ وفسره بعمد أو بشبه عمد، وفسره بخطأ لأن من ادعى زيادة ثم رجع إلى قدر الحق لا يبطل دعواه فيه.

ولو ادعى قتلاً وأخذ المال ثم قال ظلمته بالأخذ أو أخذته باطلاً أو ظلماً أو ما أخذته فحرام لي أو علي سئل فإن قال كذبت في الدعوى، ولم يكن قاتلاً استرد ما أخذ ولو قال: إني حنفي لا أعتقد الأخذ بالقسامة لا يسترد، لأن النظر إلى رأي الحاكم واجتهاده لا إلى مذهب الخصمين واعتقادهما.

ولو قال: أردت بقولي أنه حرام أنه مغصوب، فإن عين المغصوب منه لزمه التسليم إليه ولا رجوع له على المأخوذ منه، وإن لم يعين أحداً فمال ضائع وفي الشامل أنه لا يلزمه رفع اليد عنه ولو اختلفا في تفسير اللفظ صدق القائل لأنه أعرف.

قال الماوردي: واليمين واحدة لأنها ليست في دم بل في بيان كلام محتمل ولو قال ندمت على الأيمان لم يلزمه بهذا شيء ولو ادعى قتلاً وحلف، وأخذ المال ثم جاء آخر وقال إنه لم يقتل مورثك، وأنا قد قتلته فإن لم يصدقه الوارث، فلا أثر لإقراره فيما جرى وإن صدقه لزمه رد ما أخذ وله مطالبة الثاني.

---

(١) أي دعواه الثانية إذ الأولى تكذبها وتنافيها وليس له العود إلى الأولى قبل الحكم إذ الثانية تكذبها وله العود بعده إلا أن يصرح بأنه ليس بقاتل.

ولو مات إنسان فقال ابنه لا أرث منه لأنه كان كافراً، فسئل عن كفره فقال كان معتزلياً أو رافضياً فيقال لك ميراثه وأنت مخطئ في اعتقادك، لأن الاعتزال والرفض ليسا بكفر وهذا محمول على غير الغلاة[1] ولو قضى حنفي بشفعة الجوار، فأخذ الشقص ثم قال أخذته باطلاً لأني لا أرى شفعة الجوار لا يسترد منه ويحل له ظاهراً وباطناً.

ولو مات عن جارية أولدها بالنكاح فقال وارثه لا أتملكها لأنها أم ولد له وعتقت بالموت فيقال هي مملوكتك وليست بأم ولد.

الطرف الثاني : في القسامة ومحلها :

أما القسامة فهي عبارة عن الأيمان التي تقع البداءة فيها بالمدعي ومحلها قتل المعصوم في محل اللوث[2] وفيه قيود:

الأول: القتل فلا قسامة في إتلاف الأموال ولا فيما دون النفس من الأطراف والجراحات، بل القول فيها قول المدعى عليه بأيمانه وإن كان هناك لوث.

ولو قتل عبداً أو أمة وهناك لوث في حق حر أو عبد فادعى السيد أنه قتله أقسم، وأخذ قيمته من مال الجاني إن كان حراً والقتل عمداً محضاً، وإن كان خطأ أو شبهاً فمن عاقلته، وإن كان القاتل عبداً تعلقت القيمة برقبته ولا قصاص كان القتل عمداً أو شبهاً أو خطأ، والمدبر والمكاتب

---

(١) وأما الغلاة فلا خلاف بين الأئمة في تكفيرهم.

(٢) وهو لغة القوة لقوته بتحويله اليمين بجانب المدعي ويقال الضعف لأن الأيمان حجة ضعيفة ويقال لاث في كلامه أي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحاً كما سيأتي قرينة توقع في القلب صدق المدعي.

وأم الولد كالقن.

الثاني : العصمة فلا قسامة في قتل المرتد والحربي، لأنهما مهدران ولو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة لأن الواجب ضمان الجراحة لا النفس، ولو عاد إلى الإسلام ثم مات جرت القسامة.

الثالث : اللوث فإن لم يكن لوث فاليمين على المدعى عليه واللوث قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي وله صور:

الأولى : أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد وبين القتيل وبين أهلها أو واحد من أهلها عداوة ظاهرة، فإن ادعى وارثه القتل عليهم، أو على بعضهم فله أن يقسم ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم[1]، حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق، وتطرقها التجار وغيرهم لم يندفع اللوث.

الثانية : لو تفرق جماعة يمكن اجتماعهم على القتل عن قتيل في دار، قد دخلها عليهم ضيفاً أو دخل معهم لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فلوث، وكذا لو ازدحم قوم يتصور اجتماعهم على القتل على بئر أو باب الكعبة أو في الطواف، أو في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل، ولا يشترط في هذا الطريق أن يكون بينه وبينهم عداوة، ولو ازدحم قوم لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل، فادعى الوارث

---

(١) لأن قرينة عداوتهم قاضية بنسبة القتل إليهم من غير معارض قوي وبه فارق المساكنة لأنها معارض أقوى من المخالطة هذا هو المعتمد في التحفة واعتبر كثيرون من المتأخرين عدم مخالطة غيرهم بل الأسنوي قال إنه الصواب وهو المنصوص وقال البلقيني إنه المذهب.

القتل عليهم لم تسمع ولا قسامة، ولو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل سمعت، ويمكن من القسامة.

الثالثة : لو تقابل صنفان متقاتلان وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا ووصل سلاح أحدهما الآخر رمياً أو قطعاً أو ضرباً فلوث في حق الصف الآخر، وإن لم يصل فلوث في حق صفه.

الرابعة : إذا وجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم أو على ثوبه أثر الدم فلوث في حقه، وإن لم يكن عدواً له فإن كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره أو غير مول أو وجد أثر قدم أو ترشش دم في غير جهة صاحب السلاح، فلا لوث في حقه.

ولو رؤى رجل من بعد يحرك يده كمن يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجد في الموضع قتيل فلوث في حقه، ولو دخل رجلان داراً ولم يعرف في الدار غيرهما ثم وجد أحدهما مقتولاً، والآخر في الدار أو خارجها فلوث في حقه.

الخامسة : شهد عدل بأن زيداً قتل فلاناً فلوث في حقه تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت.

وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة عدول لوث جاؤا متفرقين أو دفعة، وقول واحد منهم لوث أيضاً على الواحد والجماعة، ولايشترط لفظ الشهادة فإنه إخبار وقول جماعة لا تقبل روايتهم كصبية وفسقة وكفرة لوث وقول واحد واثنين منهم ليس بلوث، ولو قال المجروح جرحني

فلان أو قتلني فلان أو دمي عنده فليس بلوث كما لو ادعى عدل مرموق[١] بمال، وعيناه تذرفان بالدمع يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجعل القول قوله.

السادسة: لو وقع في ألسنة العام والخاص أن زيداً قتل فلاناً فلوث في حقه.

السابعة: إذا وجد قتيل قريب من قرية وليس هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم إن وجدت عداوة تحكم باللوث كما لو وجد فيها، ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين، ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم يكن قربه من إحداهما لوثاً.

الثامنة: إذا أقر بسحر ممرض لا قاتل وقال أمرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر، فإن بقي زمناً متألماً إلى أن مات فلوث، ولو ادعى البرء والزمن محتمل خرج عن اللوث وصدق بأيمانه والإقرار بالجرح كالإقرار بالسحر، واختلاف الجارح والوارث بعد ثبوت الجرح بالإقرار أو بالبينة كاختلاف الساحر والوارث، ويشترط ظهور اللوث للقاضي بالبينة أو بمعاينته، ولا يشترط ظهوره في حق المعين من جمع حتى لو ظهر على جمع فعين واحداً منهم للدعوى، فله القسامة ولا يشترط في اللوث ظهور دم ولا جرح لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما فإذا ظهر أثره قام مقامه.

ولو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة وإن وجد بين الأعداء، ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة وجد رأسه أو بدنه أو

---

(١) أي موثوق كما وقع في بعض النسخ.

أقله أو أكثره، ولو وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى فللوارث أن يعين، ويقسم ولو شهد عدل أو عدلان أن زيداً قتل أحد هذين أو أب أحد هذين فلا لوث، ولو شهدا أو أحدهما أن زيداً قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما وللوارث أن يعينه ويقسم كما لو تفرق جماعة عن قتيل ولا فرق في القسامة بين أن يدعي المسلم أو الكافر أو الغائب عن موضع القتل.

* * * * *

[تكملة]

للوث دوافع :

أحدها : أن يتعذر إثباته عند القاضي فإذا ظهر اللوث على جماعة فقال الوارث القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم[1] فإن حلفوا ونكل واحد فنكوله مشعر بأنه القاتل فيكون لوثاً في حقه فإذا طلب المدعي أن يقسم عليه مكن.

ولو نكل الجميع فعين واحداً، وقال: قد بان لي أنه القاتل وأراد أن يقسم عليه مكن.

الثاني : إذا ظهر لوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأ بأن تفرق جمع عن هالك لا عداوة لهم معه واحتمل أن يكون القتل عن زحمة فلا يتمكن من القسامة لأن الموجب مجهول.

الثالث : إذا أنكر المدعى عليه اللوث في حقه بأن قال لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتيل أو لست المرئي معه السكين المتلطخ أو المرئي من البعد، أو لم أكن مع المقتول في الدار ولم يكن بينة على ذلك حلف ولا لوث وبقي مجرد الدعوى.

ولو أقام الوارث بينة على قيام الأمارة في حقه ثبت اللوث، ولابد من رجلين ولو قال كنت غائباً يوم القتل أو ادعى على جمع فقال أحدهم كنت

---

(١) المعتمد أنه ليس له تحليفهم.

غائباً صدق بيمينه، وعلى المدعي البينة على حضوره أو إقراره به فإن أقام بينة لحضوره وأقام المدعى عليه بحضوره بغيبته، ففي الوسيط أنهما يتساقطان.

وفي التهذيب أنه يقدم بينة الغيبة لزيادة العلم[١] وهذا هو الذي نسبه الغزالي في البسيط إلى الأصحاب وضعفه من وجه ورجحه من وجه. ويعتبر في بينة الغيبة أن يقولوا كان غائباً في موضع كذا فلو اقتصروا على أنه لم يكن هنا فهو نفي محض، ولو أقسم المدعي وحكم القاضي، ثم أقام المدعى عليه البينة على غيبته يوم القتل، أو أقر بها المدعي أو شهد الشهود على إقراره بها نقض الحكم واسترد المال، وكذا لو قامت بينة على أن القاتل غيره.

ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل، ولو أقر بالقتل ثم ادعى بعد ذلك الغيبة، وأقام البينة على ذلك لم تسمع، ولو ادعى الحبس أو المرض يوم القتل فكما لو ادعى الغيبة.

الرابع: تكذيب بعض الورثة فإن كان للميت ابنان فقال أحدهما قتله زيد وكان قد ظهر عليه اللوث وقال الآخر لم يقتله بل كان غائباً أو قتله فلان واقتصر على نفي القتل، أو قال بريء من الجراحة ومات حتف أنفه أو غاب بطل اللوث والقسامة كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً بخلاف سائر الدعاوى فإنه لا يسقط بتكذيب أحد

---

(١) شرط في الروضة لهذا أن يتفقا على أنه كان حاضراً من قبل فإن لم يتفقا فالمتجه الجزم بالتساقط لانتفاء زيادة العلم قال الأسنوي الصحيح قول البغوي في التهذيب فقد نقله الإمام عن الأصحاب مطلقاً ثم ضعف قولهم واختار التساقط.

الوارثين حق الثاني، حتى لو ادعى وارث وأقام شاهداً وكذبه وارث آخر لم يمتنع حلفه.

ولو قال أحدهما قتله زيد وقال الآخر بل عمرو فلا قسامة ويحلف كل من عينه ولو قال أحدهما قتله زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه، فلا تكاذب ويقسم كل على من عينه ويأخذ منه ربع الدية فإن عاد وقال كل قد بان لي أن المبهم لي هو الذي عينه الآخر فلكل منهما القسامة، وأخذ ربع الدية ويحلف كل خمساً وعشرين.

ولو قال أحدهما قتله زيد وحده، وقال آخر زيد وعمرو فيقسم الأول على زيد ويأخذ ربع الدية منه، والثاني على زيد ويأخذ ربعها، ولا يقسم على عمرو لأن أخاه كذبه وللأول تحليف زيد والثاني تحليف عمرو، ولو قال أحدهما: قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل بكر وخالد فلا قسامة ولكل تحليف اللذين عينهما.

الطرف الثالث في كيفية القسامة :

أيمان القسامة خمسون ويذكر فيها المدعى عليه ويقول لقد قتل هذا ويشير إليه أو فلان بن فلان إن غاب ويرفع في نسبه أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو صنعة أو لقب، ويذكر أنه قتله عمداً أو خطأً أو شبهاً منفرداً أو بشركة ويذكر أنه ما برئ من الجرح بل مات منه إن ادعى الجاني البرء يريد به إبطال لوث الجرح، حيث يقتضي الحال تصديق الوارث كما مر في فصل الخلاف[1].

(١) أي الخلاف بين الجاني والمجني عليه أو وارثه وهو فصل لو قد ملفوفاً الخ المذكور في باب الجراح.

ولو كانت الدعوى على جماعة يسميهم فإن سمى بعضهم لم يثبت حكم القتل في حق من لم يسمه والقول في التغليظ زماناً ومكاناً كما سبق في اللعان، واللفظ يأتي في الدعوى، والبيانات ولا يشترط موالاة الأيمان حتى لو حلف خمسين يميناً في خمسين يوماً جاز.

ولو حلف قبل تصحيح الدعوى لم تحسب، ولو جن أو أغمي عليه في خلالها ثم أفاق بنى، ولو عزل القاضي أو مات في الخلال فالقاضي الثاني يستأنف كما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة، وقبل الحكم وكما لو أقام شاهداً وأراد أن يحلف فعزل القاضي أو مات وولي آخر فلابد من استئناف الدعوى والشهادة، ولو عزل القاضي أو مات في خلال أيمان المدعى عليه وولي آخر بنى الحالف، وعزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان في الطرفين كعزله وموته في أثنائها.

ولو عزل في أثناء أيمان المدعي أو المدعى عليه وولي ثانياً بنى، ولو مات المقسم في الأثناء استأنف الوارث، ولو مات بعد تمامها حكم لوارثه كما لو أقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في الأثناء بنى وارثه ولو حلف على نفي العلم.

ولو مات قبل الشروع حلف الكل كذلك ويجوز القسامة في غيبة المدعى عليه، ولا يمنع من غيبته وقت القتل كما لا يمنع صباه وجنونه وإذا أراد القسامة فإن كان واحداً وكان حائزاً حلف خمسين وأخذ الدية، وإن لم يكن حائزاً حلف خمسين وأخذ قدر حقه، ولا يثبت الباقي بيمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له، وإن كان الوارث اثنين أو أكثر فيوزع الخمسون عليهم على قدر إرثهم، فإن كان وقع كسر تمم فلو كان له ثلاثة بنين حلف كل سبع عشرة.

ولو خلف ابناً وأُمّاً حلفت الأم تسعاً والابن ثنتين وأربعين ولو غاب بعضهم، فالحاضر يخير بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب، فيحلف كل قدر حقه وبين أن يحلف في الحال خمسين ويأخذ قدر حقه، فلو كانت الورثة ثلاثة بنين والحاضر واحد، فإن أراد أن يحلف حلفه خمسين وأخذ ثلث الدية فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ ثلثها فإذا قدم الثالث حلف سبعة عشر وأخذ الباقي.

ولو كانوا أربعة حلف الحاضر خمسين والثاني خمساً وعشرين، والثالث سبع عشرة، والرابع ثلاث عشرة ولكل ربع ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا حصتي لم يبطل حقه من القسامة، ولو كان بعضهم صبياً أو مجنوناً فكالغائب والبالغ كالحاضر، ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين ومات الغائب أو الصبي ووارثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بحلف نصيبه، ولا يحسب منه ما مضى، ولو مات بعض الورثة قام وارثه مقامه في الأيمان، فإن تعددوا وزعت حصته عليهم فإن كان للقتيل ابنان ومات أحدهما عن ابنين حلف كل منهما ثلاث عشرة فإن حلف واحد ثلاث عشرة ومات الآخر ووارثه الحالف حلف ثلاث عشرة، وأخذ حصته ولا يكفيه إتمام خمس وعشرين.

ولو مات وارث القتيل بعد حلفه أخذ وارثه حقه من الدية، وإن مات بعد نكوله لم يكن له أن يحلف لأنه بطل حقه بالنكول، وله تحليف المدعى عليه، ولو لم يكن لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه حلف خمسين، فإن رد حلف المدعي خمسين ولو كانوا جماعة حلف كل بقدر إرثه ولو أقام شاهداً حلف معه خمسين.

ولو كان لوث ونكل عن القسامة حلف المدعى عليه خمسين، ولو كانت الدعوى على جماعة مع لوث أو دونه حلف كل خمسين، فإن نكلوا

أو نكل واحد والمدعي واحد في الصورتين حلف خمسين، ولو نكل المدعى عليه أو واحد من جمع والمدعي جماعة فيوزع عليهم على قدر مواريثهم.

ولو ادعى اثنان في اللوث ونكل أحدهما فلا يستحق الآخر إلا بخمسين، ولو كانت الدعوى على قريبين مسافة فأحضر أحدهما وادعى عليه وآخر على الآخر حلف خمسين، وما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يميناً من واحد أو جماعة سواء كانت الدعوى في النفس الكاملة أو الناقصة كالمرأة والعبد والجنين والكافر.

ولو كانت الدعوى في الأطراف أو الجراحات فلا قسامة واليمين خمسون على المدعى عليه ولا فرق بين أن يكون في العمد أو الشبه أو الخطأ، ولا بين أن يكون الواجب قدر الدية أو دونه كبدل اليد والحكومة أو فوقه كيدين ورجلين، ولو كانت الدعوى على جماعة حلف كل خمسين كفي النفس.

ولو نكل المدعى عليه ردت على المدعي، ويحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه، فإن تعدد المدعون وزع عليهم ما كان يحلف المنفرد بقدر مواريثهم، ولو كان مع المدعي شاهد حلف معه خمسين.

ويشترط أن يكون متصفاً بصفات الشهود ويشهد شهادة مسموعة وإلا فالقول قول المدعى عليه بأيمانه لأنه ليس بإخبار هنا فإن اللوث لا يعتبر في الأطراف.

ويشترط أن لا يكون الدعوى في العمد فإن كانت في عمد يوجب القصاص، فلا يثبت بشاهد وخمسين يميناً بل القول للمدعى عليه بأيمانه لأن موجب القصاص لا مدخل للشاهد واليمين فيه وإذا أقسم الولي فإن

ادعى قتل خطأ أو شبه عمد فالدية على عاقلة الجاني في الخطأ مغلظة في الشبه مؤجلة في ثلاث سنين.

وإن ادعى عمداً والمدعى عليه ممن يقتل بالمقتول فلا قصاص، وتجب الدية مغلظة في مال القاتل حالة، وإذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد، فإن قال تعمدوا جميعاً أقسم على الحاضر خمسين وأخذ ثلث الدية من ماله فإذا قدم أحد الغائبين، فإن أقر اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه إن لم يذكره في القسامة الأولى وأخذ ثلثها، وإن ذكره اكتفى بها فإذا قدم الثالث فإن أقر اقتص منه، وإن أنكر ولم يذكره فيهما ولا في إحداهما أقسم خمسين وأخذ الباقي، ولو ادعى القتل على شخصين وعلى أحدهما لوث أقسم على صاحب اللوث خمسين، وحلف الذي لا لوث عليه خمسين.

ولو نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث حلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي واقتص إن كان المدعى قتلاً عمداً لأن المردودة كالإقرار[1] أو البينة، وبكل منهما يثبت القصاص، وإن كان شبهاً أو خطأ وجبت الدية في ماله إن لم تصدقه العاقلة ولو لم يكن لوث ونكل المدعي عن المردودة ثم ظهر لوث وأراد أن يقسم مكن.

ولو أقام المدعي شاهداً على مال ونكل عن الحلف معه ثم نكل المدعى عليه فأراد المدعي أن يحلف المردودة مكن، ويحلف يمين القسامة من يستحق بدل الدم فيقسم السيد إذا قتل مكاتبه أو مدبره أو مستولدته ويقسم المكاتب إذا قتل عبده ولو قتل عبد اشتراه المأذون يقسم

(١) بناء على الراجح أو البينة بناء على المرجوح.

السيد لا المأذون، ولو قتل من لا وارث له بجهة خاصة وثم لوث فلا قسامة وينصب القاضي من يدعي عليه، ويحلفه فإن نكل قضى عليه بالنكول، ولا يحلف القاضي السكران مدعياً كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول، وما يقال له لينزجر عن اليمين الكاذبة، لكن لو حلف اعتد به.

ولو ادعى على آخر أنه قتل أباه عمداً فقال قتلته خطأ أو شبهاً فإن كان هناك لوث بأن شهد عبيد أو نسوة على إقراره بالعمد أقسم المدعي وإن لم يكن لوث حلف المدعى عليه خمسين يميناً على نفي العمدية لأن الاختلاف في الصفة كالاختلاف في الموصوف: أي الأصل[1] ولأن القصاص منوط به، فلا يكون دون الأصل ثم يلزمه الدية مخففة مؤجلة إلا أن تصدقه العاقلة فيلزمهم.

ولو شهد اثنان من العاقلة على العمد قبلت إذ العاقلة لا تحمل عمداً فلا دفع ولا نفع ولو ادعى أنه قتله خطأ فقال قتلته عمداً فلا قصاص، وله المطالبة بدية مخففة ولو ادعى الخطأ فأقر بشبه العمد فكذلك الحكم.

الطرف الرابع في الشهادة على الدم :

كل قتل أو جرح يوجب القصاص لا يثبت إلا بشهادة رجلين على نفس القتل أو الجرح أو إقرار الجاني به، وما لا يوجب إلا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون والأصل على الفرع والمسلم على الكافر، والحر على العبد تثبت برجل وامرأتين وبرجل ويمين. ولو شهد بالعمد رجل وامرأتان لم يثبت ويكون لوثاً كشاهد واحد.

ولو كانت الجناية عمداً فقال عفوت عن القصاص على الدية فاقبلوا

---

(١) وهو القتل والصفة العمد وشبهه والخطأ.

مني رجلاً وامرأتين أو اليمين لثبوت المال لم يقبل ولم يثبت.

ولو كانت الهاشمة مسبوقة بإيضاح لم يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ولو تجردت عن الإيضاح ثبت، ولو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره فالخطأ الوارد على الثاني يثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وذكر الشهود مروق السهم من زيد لا يقدح في الشهادة.

ولو ادعى مع القصاص مالاً من جهة لا تتعلق بالقصاص، وأقام على الدعوتين رجلاً وامرأتين يثبت المال، ولتكن الشهادة على الجناية المفسرة مصرحة بالغرض، فيشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه فيقول أشهد أنه قتله عمداً أو خطأ أو شبهاً منفرداً أو بشركة، فلو قال ضربه بالسيف لم يثبت به شيء ولو قال ضربه وأنهر الدم أو قال جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر الدم ومات أو فمات لم يثبت به القتل، ويثبت به الدامية.

ولو قال جرحه فقتله أو فمات من جراحته أو أنهر الدم فمات بسبب ذلك ثبت القتل، وكذا لو قال جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر دمه ومات مكانه وإذا لم يرَ الشاهد على القتل إلا الجرح والموت بعده لم يحل له أن يشهد به، ولو علم الموت به بالقرائن حل.

ولو قال ضرب رأسه فأدماهُ أو أسال دمه يثبت الدامية، ولو قال فسال دمه لم يثبت، ولو قال ضربه بالسيف فأوضح رأسه أو فاتضح من ضربه أو جرحه، لم يثبت به الموضحة حتى يتعرض لوضوح العظم، وقيل يثبت[1]، نعم لو كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ

---

(١) وهو الذي جزم به في أصل الروضة وحكاه البلقيني عن النص ورجحه وصوبه الزركشي وقال أنه المنصوص للشافعي وأصحابه قال ابن حجر وهو المعتمد =

الموضحة إلا على ما يوضح العظم كفى على الأصح.

ويشترط بيان محل الموضحة ومساحتها ليجب القصاص.

ولو كان على رأسه موضحتان أو أكثر وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص، وكذا لو لم يكن على رأسه إلا موضحة وشهدوا أنه أوضح رأسه ويجب الأرش في الصورتين، وإنما يجب القصاص إذا قالوا أوضح هذه الموضحة، ولو شهدا أنه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين فلا قصاص ويجب الدية ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه، فهل تنزل على المقطوعة فيه وجهان:

قال في **الروضة**: الصواب الجزم بالتنزيل عليها ولا يشترط التنصيص، ولو شهدوا بموضحة شهادة مفسرة ورأينا رأس المشهود سليماً لا أثر عليه والعهد قريب لم تسمع. ولو شهد اثنان على اثنين أنهما قتلا فلاناً فشهد المشهود عليهما على الأولين أنهما قتلاه روجع إلى الوارث فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين، ولم تقبل شهادتهما وإن صدق الآخرين دون الأولين أو صدق الكل أو كذب الكل بطلت الشهادتان لأن الأولين مكذبان بتصديق الآخرين والآخرين دافعان عن أنفسهما ولأنهما صارا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما وفي تصوير المسألة إشكال وهو أنه لا تسمع الشهادة في الدماء إلا بعد الدعوى، ولابد في الدعوى من تعيين قاتل فكيف يشهدان ليراجع الوارث؟.

وأجيب بالتصوير فيما إذا ادعى القتل على اثنين وشهد شاهدان فبادر المشهود عليهما وشهدا على الأولين فوقع للقاضي ريبة وشبهة فيستحب

لفهم المقصود منه عرفاً.

أن يراجع الوارث احتياطاً فراجع فصدق أو كذب على ما ذكرنا، وفيما إذا وكل اثنين في الدماء فادعى أحدهما على اثنين والآخر على اثنين.

ولو شهد المشهود عليهما على أجنبي، أو أجانب بذلك فهما دافعان ومبادران والحكم إذا صدق الصنفين أو أحدهما على ما ذكرنا، ولو شهد أجنبيان على الأولين فليسا بدافعين، ولكنهما مبادران فإن كذب الوارث الأجنبيين بطلت شهادتهما وإن صدقهما أو صدق الكل بطلت الشهادتان، وفي الصور كلها لو كان التصديق والتناقض من الوكيل لا يؤاخذ الموكل به ولا بإقرار المتلقى من كلامه.

ولو ادعى على اثنين ألفاً وشهد به شاهدان فشهد المشهود عليهما أو أجنبيان بأن للمدعي على الشاهدين ألفاً وصدق المدعي الآخرين لم يبطل دعواه الأولى ولا شهادة الأولين على الآخرين، وله أن يدعي على الآخرين أيضاً وشهادة الآخرين على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد، فلو ادعى وشهدا في مجلس آخر قبلت، وفي ذلك المجلس وجهان[1].

ولو أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص عينه أو لم يعينه سقط القصاص، وأما الدية فإن لم يعين العافي أو عينه وأنكر فللورثة كلهم الدية ويصدق بيمينه في أنه لم يعفُ، وإن أقر فللآخرين حقهم منها وكذا للعافي إن عفا على الدية وإن عفا مطلقاً أو مجاناً فلا شيء له، ولو شهد بعض الورثة بعفو أحدهم فإن كان فاسقاً أو لم يعين العافي فكإقراره بالعفو وإن كان عدلاً وعينه وشهد بالعفو عن القصاص والدية، وأنكر حلف الجاني

---

(١) المعتمد منهما القبول.

على أنه عفا عن الدية وسقطا ولا حاجة إلى التعرض للقصاص لسقوطه بإقراره، ولا يقبل على العفو عن القصاص إلا رجلان.

ولو آل الأمر إلى المال فادعى العفو قبل رجل وامرأتان.

ولو اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان أو الآلة أو الهيئة لم يثبت القتل ولا يكون لوثاً، وهكذا الحكم فيما يشهدان به ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة. ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه لوث، فإن كان المدعي عمداً وأقسم فظاهر وإن كان غيره حلف مع أي الشاهدين شاء خمسين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة وإن حلف مع شاهد الإقرار ففي مال الجاني.

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالقتل يوم السبت وآخر أنه أقر به يوم الأحد ثبت القتل ولو قال أحدهما إنه قتله بمكة يوم كذا والآخر أنه أقر أنه قتله بمصر في ذلك اليوم سقط قولهما.

ولو ادعى العمد فشهد أحدهما على إقراره بقتل عمد والآخر على إقراره بقتل مطلق أو أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق ثبت القتل ويسئل من المدعى عليه صفته فإن أصر على الإنكار قال له الحاكم إن لم تبين صفته جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي أنك قتلت عمداً وحكمت بالقصاص، فإن أقر بالعمد اقتص وبالخطأ وكذبه الوارث حلف الجاني على نفي العمدية خمسين وإن لم يكن ثم لوث في العمدية، ويجب دية الخطأ في ماله.

ولو شهد أحدهما أنه قتله عمداً والآخر أنه قتله خطأ والدعوى في العمد ففي ثبوت أصل القتل وجهان أصحهما عند الإمام المنع، وإليه ميل

الرافعي في الصغير وأصحهما عند ابن الصباغ الثبوت[١] وهو الأصح في الروضة فيسأل الجاني، فإن أقر بالعمد أو الخطأ وصدقه الوارث ثبت وإن كذبه فللوارث أن يقسم لأن معه شاهداً، وقوله لوث فإن لم يقسم حلف الجاني ويجب الدية مخففة في ماله.

وقال صاحب التهذيب إن كان المدعى قتلاً خطأ فيلغو شهادة شاهد العمد ويحلف المدعي مع الآخر ويجب الدية على العاقلة، وإن كان المدعى عمداً فيلغو شهادة شاهد الخطأ، ويقسم المدعي خمسين يميناً ولو شهد أنه ضربه ملفوفاً في ثوبه فقده بنصفين، ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل، ولو اختلف الوارث والجاني في حياته صدق الوارث بأيمانه، فإذا حلف وجبت الدية وكذا القصاص عند الماسرجسي والقاضي أبي الطيب وقال الشيخ أبو حامد لا يجب القصاص[٢]، ولو جرح رجلاً ومات المجروح فقال الجارح مات بسبب آخر وقال الوارث بل بالسراية ففيه التفصيل الذي مر في فصل الخلاف.

* * * * *

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) وهو الصحيح إذ القصاص يدرأ بالشبهة.

[تذنيب]

إذا قال أنا قتلت أحد هذين فادعى وارث أحدهما فأنكر وحلف تعين الإقرار للثاني، ولو قال قتلت أبي فقال أنا قاتلُ أبيك بلا تنوين فإقرار بالقتل ولو قال قاتلٌ بالتنوين أبيك بالياء أو أباك بالألف فليس بإقرار والأول لحن في النحو ومعناهما وعد ولو تحققت الجناية من واحد على جنين والحياة بعد الانفصال وتحقق القتل من آخر بعد الانفصال[1] فلها أن تدعي على الأول تصييره إلى حركة المذبوح، ولزوم الدية وعلى الثاني استقرار الحياة ووجوب القصاص فإن ادعت على الأول فقد برئ الثاني، وإن ادعت على الثاني فقد برئ الأول إلا من الحكومة فإن ساعدتها البينة فذاك وإلا فهي مصدقة بأيمان القسامة في الصورتين لظهور اللوث.

* * * * *

(١) وفي نسخة: بعد الاتصال، والصواب: بعد الانفصال كما في الجمالية.

كتاب الإمامة والوزارة والإمارة وقتال البغاة

وفيه فصول:

الأول: في الإمامة وفيه أبحاث:

الأول: في نصب الإمام: لابد للأمة من إمام يقيم الدين، وينصر السنة وينتصف[1] للمظلومين، ويستوفي الحقوق فيجب نصب إمام إذا مات الإمام ولم يستخلف، والتولي بالإمامة فرض كفاية وإن لم يستجمع إلا واحد تعين، ويلزمه الطلب إن لم يندبوه.

الثاني: في شروط الإمام: وهو أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً حراً ذكراً عالماً مجتهداً شجاعاً ذا رأي وكفاية قرشياً سميعاً بصيراً ناطقاً سليم الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض، ولا يقدح غشاء العين، ولا فقد الشم والذوق ولا قطع الذكر والأنثيين، ولا ضعف البصر الذي لا يمنع معرفة الأشخاص فإن لم يوجد قرشي مستجمع للشروط فكناني مستجمع فإن لم يوجد فمستجمع من ولد إسماعيل فإن لم يكن ففي التهذيب أنه يولى مستجمع من العجم وفي التتمة أنه يولى جرهمي مستجمع وجرهم أصل العرب، فإن لم يوجد فمستجمع من ولد إسحق فإن لم يوجد مستجمع أصلاً فمستجمع الأكثر من قريش أو كنانة أو ولد

---

(١) الإنصاف العدل في القاموس انتصف منه استوفى حقه منه كاملاً حتى صار كل على النصف سواء.

إسماعيل وغيرهم على الترتيب المذكور فإن وجد اثنان عالم فاسق وجاهل عادل فالجاهل أولى، ولا يشترط أن يكون الإمام معصوماً ولا أن يكون القرشي هاشمياً.

الثالث: في طرق انعقاد الإمامة: وهي أربعة:

الأول: البيعة: كإمامة أبي بكر رضي الله عنه[١] والمعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والقضاة والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد بسائر البلاد والأصقاع بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة لزمتهم الموافقة والمتابعة ولا يتعين للاعتبار عدد، بل لا يشترط العدد، حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة.

ويشترط أن يكون المبايعون بصفات الشهود، وأن يجيب المبايع فإن امتنع لم ينعقد ولا يجبر إلا أن يتعين.

قال إمام الحرمين قال الأصحاب: ويشترط حضور الشهود البيعة واختار انعقادها بواحد.

وقال صاحب الروضة إن عقد البيعة جمع فلا يشترط وإن عقد واحد[٢] فيشترط، ويشترط في العاقدين العلم والرأي، ولا يجوز نصب إمامين في وقت وإن تباعدا إقليماهما للفتن، بخلاف نبيين أو أنبياء في وقت واحد لعصمتهم من الفتن، وينصب الواحد في البلاد المتباعدة نواباً وولاة نعم لو كان بين البلدين أو الإقليمين بحر مانع من وصول نصرة كل

---

(١) أي كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنه.

(٢) أي شاهد واحد وذلك لأنه لا يقبل قوله وحده هذا هو المعتمد.

منهما إلى الآخر فيجوز التعدد ولو عقدت البيعة لرجلين معاً فباطلتان وإن ترتبتا فالثانية باطلة ويعزرون إن علموا الأولى.

الثاني : الاستخلاف: كإمامة عمر رضي الله عنه وهو أن يعقد الإمام في حياته الخلافة لآخر بعده قال المتولي وغيره، ويشترط أن يستخلف من هو أجمع للشروط، فإن استخلف مفضولاً لم يجز إلا أن يستقيم به الأمر، ولو أوصى لآخر بالإمامة ففي صحتها وجهان[1]، ولو استخلف والده أو ولده جاز ولا تورث الإمامة.

الثالث : الشورى: كإمامة عثمان رضي الله عنه، وهو أن يجعل الإمام الأمر بين اثنين فصاعداً على أنهم يتشاورون فمن اختاروه منهم كان إماماً وهو كالاستخلاف إلا أن المستخلف غير متعين فيتشاورون، ويتفقون على أحدهم ولا يشترط رضا غيرهم ولا اتفاقه، ولا يجوز أن يتفقوا في حياته إلا بإذنه فإن خافوا انتشارَ الأمر بعده استأذنوه.

ويشترط في المعهود إليه أي الخليفة شروط الإمامة من وقت العهد إليه حتى لو كان صغيراً أو فاسقاً عند العهد بالغاً عدلاً عند موت العاهد: أي الإمام المستخلف لم يكن إماماً إلا أن يبايعه أهل الحل والعقد، ولو عهد إلى غائب معلوم الحياة صح وإلى مجهول الحياة فلا.

ولو عزل الخليفة نفسه انعزل وتنتقل إلى العاهد، ولو أراد العاهد أو الخليفة أن ينقل الخلافة إلى غيره لم يتمكن ويشترط قبول المعهود إليه ووقته من العهد إلى موت العاهد لا بعده ولو امتنع بويع غيره.

ولو تنازع اثنان في الإمامة فهل يقرع أم يقدم أهل الاختيار من شاءوا

---

(١) المعتمد منهما الصحة لكن إنما يقبل الموصى له بعد موت الموصي.

فيه خلاف[1].

الرابع: الاستيلاء: فإذا مات الإمام فتصدى للإمامة شخص بلا بيعة ولا استخلاف وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت إمامته قريشياً كان أو عربياً أو عجمياً مستجمعاً أو فاسقاً أو جاهلاً وإن كان عاصياً بذلك الفعل.

ولو تفرد شخص بشروط الإمامة في وقته لم يصر إماماً بمجرده بل لابد من إحدى الطرق، وإذا ثبتت الإمامة بالقهر والاستيلاء، فجاء آخر وقهره انعزل الأول وصار الثاني إماماً، وإن ثبتت الإمامة بالبيعة أو الاستخلاف أو الشورى لم ينعزل الأول، ولم يصر الثاني إماماً ولو عزل الإمام نفسه لعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض أو نحوهما انعزل ثم إن ولي غيره قبل عزله نفسه انعقدت للمولى وإلا فيبايع الناس غيره وإن عزل نفسه بلا عذر لم ينعزل كالأب يعزل نفسه الولاية نعم لو تولى غيره انعزل الأول، وينعزل الإمام بالعمى والصمم والخرس والجنون والمرض الذي ينسيه العلوم، ولا ينعزل بالإغماء وثقل السمع وقطع إحدى اليدين أو الرجلين ولو نصب الإمام أمراء وحكاماً وقواماً ثم مات أو جن لم ينعزلوا ولو أرادوا خلع الإمام فإن اختل حاله جاز وإن استقام فلا.

* * * * *

(١) الأرجح منه أنه يقرع وإن لم يتنازعا لأن الحق فيها للمسلمين لا لهما.

تكملة

يجب طاعة الإمام فيما أمر ونهى ما لم يخالف الشرع عادلاً كان أو جائراً ويجب نصيحته بحسب القدرة، ويجوز أن يقال له الخليفة والإمام وأمير المؤمنين وخليفة رسول الله ولا يجوز أن يقال خليفة الله.

ولو كان الإمام فقيراً فله أن يأخذ قدر كفايته من بيت المال، والمعتبر كفاية مثله حتى له أن يأخذ من الدور والثياب والدواب ما يليق بحاله، ولو كان غنياً ويأبى عن الإمامة إلا بعوض فله أخذ قدر أجرة مثله في العادة.

* * * * *

[ما يجب على الإمام من أمور الأمة]

وما يجب على الإمام من أمور الأمة أشياء:

١ـ أن يحفظ الدين على أصوله المستقرة وما اجتمع عليه سلف الأمة.

٢ـ وأن ينفذ الأحكام بين المتشاجرين ويقطع الخصام حتى تعم النصفة[1].

٣ـ وأن يحمي البيضة[2] ويذب عن الحريم ليتصرف الناس في المعايش، وينتشروا في الأسفار آمنين.

٤ـ وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى.

٥ـ وأن يحصن الثغور بالعدة المانعة.

٦ـ وأن يجاهد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يسالم.

٧ـ وأن يجبي الفيء والصدقات.

٨ـ وأن يقدر العطاء والمستحق في بيت المال من غير سرف وتقتير.

٩ـ وأن يستكفي الأمناء[3] ويقلد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال.

---

(١) وهي بالتحريك العدالة.

(٢) أي يحفظ بيضة الإسلام.

(٣) أي إذا فوض الإمام عملاً إلى أحد فليطلب أميناً كافياً به.

١٠- وأن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتفحص الأحوال لينتهض بسياسة الأئمة وحراسة الأمة.

* * * * *

[الفصل الثاني في الوزارة]

قال أقضى القضاة الماوردي في الأحكام السلطانية: الوزارة قسمان تفويض وتنفيذ.

فالأول : أن يستوزر الإمام من يفوض تدبير الأمور إلى رأيه وإمضاءها إلى اجتهاده وشرط في هذه الوزارة شروط الإمامة غير النسب قال وزيد شرط آخر: وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج وأظن أنه داخل في شرط الشجاعة والكفاية والرأي.

ويشترط في التفويض لفظ يشتمل على شرطين: عموم النظر والنيابة وذلك بأن يقول قلدتك ما إلي نيابة عني أو استنبتك فيما إلي أو استوزرتك تعويلاً على نيابتك.

ولو قال فوضت إليك وزارتي أو فوضنا إليك الوزارة كفى، ولو قال أنظر فيما إلي أو قلدتك وزارتي أو قلدناك الوزارة لم يكفِ، ولو قال نبْ عني فيما إلي فاحتمالان[١]، وإذا صحت الوزارة فعلى الوزير أن يطالع[٢] الإمام وأمضى[٣] ما دبر وأنفذ ما وُلِّيَ وقُلِّدَ، وعلى الإمام أن يتصفح أفعاله

---

(١) أوجههما أنه يكفي لأنه قد جمع له في هذا اللفظ بين عموم النظر والاستنابة.

(٢) أي يجب على الوزير أن يطلع الإمام على ما فعله من الأمور.

(٣) أي الوزير ما دبر أي الإمام من التدبير وأنفذ ما ولى وقلد أي أنفذ الوزير ما ولى وقلد به أي فوض إليه بالبناء للمجهول فيهما.

وتدبيره ليقر ما وافق الصواب ويستدرك ما خالف، وكل ما صح من الإمام صح من هذا الوزير إلا ثلاثة أشياء:

١. عهد الإمامة إلى الغير.

٢. واستعفاء الأمة من الإمامة.

٣. وعزل من ولاه الوزير وليس للوزير عهد الوزارة ولا الاستعفاء ولا عزل من ولاه الإمام.

الثاني: وزارة التنفيذ وهي أن يكون النظر في الأمور مقصوراً على رأي الإمام وتدبيره والوزير بينه وبين الرعايا والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضي ما حكم ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش والحماة ولا يشترط فيه الحرية والعلم والإسلام والمعرفة بأمر الحرب، ويشترط فيه الأمانة والذكورة وصدق اللهجة وقلة الطمع لئلا يرتشي والذكاء والفطنة وأن يصلح ما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء، وأن لا يكون من أهل الأهواء. والفرق بين الوزيرين من أوجه وهي أنه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم وأن يستبد بتقليد الولاة وأن ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وأن يتصرف في أموال بيت المال بالقبض والدفع، وليس ذلك لوزير التنفيذ. ويجوز للإمام أن يقلد وزيري تنفيذ، وأما التفويض فإن فوض إلى كل منهما عموم النظر لم يجز وإن أشركهما في النظر ولم يفرد واحداً منهما صح، وتكون الوزارة فيهما لا في واحد منهما ولهما تنفيذ ما أتفق رأيهما لا ما اختلفا فيه، ويكون موقوفاً على رأي الإمام، وإن لم يشركهما في النظر وأفرد كلاً بما ليس فيه للآخر نظر مثل إن رد إلى أحدهما وزارة بلاد المشرق وإلى الآخر وزارة بلاد المغرب أو استوزر أحدهما على الحرب والآخر على الخراج صح.

[الفصل الثالث في الإمارة على البلاد]

وإذا أمر الإمام أحداً على إقليم أو بلد فإمارته عامة أو خاصة فالعامة أن يفوض إليه الولاية على جميع أهله والنظر في المعهود من أعماله، بأن يقول قلدتك أو فوضت إليك ناحية كذا إمارة على أهلها ونظراً فيما يتعلق بها ولا يكون هذا عزلاً للوزير عن تفحصها ومراعاتها.

وإذا قلد الوزارة لم يكن عزلاً لهذا الأمير، فللأمير أن ينظر في تدبير الجيوش، وترتيبهم في النواحي وتقدير أرزاقهم إن لم يقدر الإمام، وله النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام وجباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق المستحق منهما وحماية الحريم والذب عن البيضة ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل وإقامة حدود الله تعالى وحقوق الآدميين والإمامة في الجمعة والجماعة أو الاستخلاف عليها وليس لوزير التفويض عزله إن ولاه الإمام، ولا نقله من إقليم أو بلد إلى آخر، وإن تفرد الوزير بتقليده فإن قلده عن الإمام فكذلك، وإن قلده عن نفسه أو أطلق فله عزله واستبداله ونقله.

وأما الخاصة فهي أن يكون الأمير مقصور الأمر على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، ليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولا لجباية الخراج والصدقات ولا لإقامة الحدود المفتقرة إلى اجتهاد لاختلاف العلماء فيها أو إلى بينة لإنكار الخصم، وإن لم يفتقر فإن كان من حقوق الله تعالى كحد الزنى جلداً أو رجماً فهو أحق باستيفائه، وإن كان من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالنظر إلى الطالب فإن رفع إليه فهو أحق وإن رفع إلى القاضي فالقاضي.

[الفصل الرابع في قتال البغاة]

وهم الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من توفية ما توجه عليهم من الحقوق ولهم شروط:

الأول: أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه الخروج على الإمام أو منع الحق، فإن خرجوا عن الطاعة أو منعوا الحق حداً كان أو قصاصاً أو صلاة أو زكاة أو مالاً آخر لله تعالى أو للآدميين عناداً أو مكابرة، ولا تأويل لهم فليس لهم أحكام البغاة في أنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود لا في[1] المقاتلة معهم إن استظهروا بالشوكة والقيام بالباطل كالقتل والزنى وأخذ مال إنسان كمنع الحق.

ويشترط في التأويل: أن يكون بطلانه مظنوناً فإن كان مقطوعاً كتأويل أهل الردة فلا عبرة به.

مثال التأويل الحامل على الخروج كتأويل الذين خرجوا على علي رضي الله عنه حيث اعتقدوا أنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يستوفي القصاص لرضاه بقتله ومواطأته إياهم.

ومثال الحامل على منع الحق كتأويل الذين منعوا الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله عنه حيث قالوا:" أمرنا بدفع الزكاة إلى مَنْ صلاته سَكَنٌ

---

(١) يعني فإن حكمهم حكم البغاة في المقاتلة معهم إن استظهروا الخ.

لنا[١]، وهو رسول الله ﷺ" . والخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون أن من أتى كبيرة كفر واستحق الخلود في النار، ويطعنون لذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات، فإن أظهروا رأيهم ولم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا وإن عرضوا فلا، والمرتدون كالبغاة الذين لا تأويل لهم لا ينفذ قضاؤهم واستيفاؤهم الحقوق والحدود ويضمنون ما أتلفوا ويجب المقاتلة معهم إن كانت لهم شوكة، وحكمهم حكم أهل الحرب إلا في ستة أشياء:

١. أن لا يهادنوا.
٢. وأن لا يقروا بمال.
٣. وأن لا يجوز استرقاقهم.
٤. وأن لا يسبى ذراريهم ونساؤهم.
٥. وأن لا يدفنوا في مقابر الكفار ولا في مقابر المسلمين.
٦. وأن لا يملك الغانمون أموالهم.

الثاني : أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال وإعداد رجال ونصب قتال، فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم، فليسوا بغاة فلا ينفذ أقضيتهم ولا يعتد باستيفائهم الحقوق ويلزمهم ضمان ما أتلفوا نعم لو اتقوا بحصن على حافة الطريق، وكانوا يستولون به على ناحية وراء الحصن فبغاة ولو تحزب عدد يسير من

---

(١) أي دعاؤه سكينة لقلوبنا.

الشجعان يقوون بقوتهم على مصادمة الجموع الكثيرة فبغاة.

الثالث : أن يكون لهم متبوع مطاع فإن الشوكة لا تحصل دونه فإن لم يكن فكمالا شوكة ولا يشترط أن يكون لهم إمام منصوب[١] أو منتصب، والباغون ليسوا بفسقة ولا كفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه، فلا يجوز الطعن في معاوية[٢] رضي الله عنه فإنه من كبار الصحابة، ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره، فإنه من جملة المؤمنين، وأمره في مشيئة الله تعالى إن شاء رحمه وإن شاء عذبه قاله الغزالي والمتولي وغيرهما.

قال الغزالي وغيره : وحرم على الواعظ وغيره رواية مقتل الحسن والحسين رضي الله عنهما وحكاياته، وما جرى بين الصحابة من التشاجر والتخاصم، فإنه مهيج على بغض الصحابة والطعن فيهم وهم أعلام الدين تلقى الأئمة الدين منهم رواية ونحن من الأئمة دراية فالطاعن فيهم مطعون طاعن في نفسه ودينه.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح في كتاب معرفة الحديث وصاحب الروضة في كتابه الإرشاد: والصحابة كلهم عدول وكان للنبي ﷺ مائة ألف وأربعة عشر ألف صحابي عند وفاته ﷺ والقرآن والأخبار مصرح بعدالتهم وجلالتهم ولما جرى عليهم محامل لا يحتمل ذكرها الكتاب.

* * * * *

---

(١) أي بنصبهم أو منتصب أي بنفسه.

(٢) أي بسبب مقاتلته مع علي في الخلافة رضي الله عنهما.

[الفصل الخامس في حكم البغاة والمقاتلة معهم]

أما حكمهم فقدمنا أنهم ليسوا بفسقة ولا كفرة فلو شهد منهم عدل قبلت شهادته ولو كان لهم قاض في بلد فإن استحل دماء أهل العدل أو أموالهم لم ينفذ حكمه وكذا الشاهد وإن لم يستحل نفذ حكمه بما ينفذ حكم قاضي أهل العدل إلا إذا كان من الخطابية[١] الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم.

ولو كتب حيث ينفذ إلى حاكم أهل العدل جاز قبوله ويستحب رده استخفافاً ولو ورد كتاب منهم إلى قاضي أهل العدل ولم يعلم أنه ممن يستحل دماءهم وأموالهم أم لا لم يقبل، ولو قام أهل البغي الحدود على جناة[٢] أهل البلد الذي استولوا عليه وأخذوا الزكاة أو الخراج من أهله أو الجزية من الذميين فيه أو فرقوا سهم المرتزقة على جندهم اعتد به. وإذا أتلف باغ على عادل أو بالعكس في غير القتال ضمن مالاً كان أو نفساً.

وأما في القتال فما يتلفه العادل على الباغي فلا يضمنه وكذا بالعكس إلا إذا لم يكن من ضرورة القتال فيضمنه كالمتلف قبل القتال.

ولو استولى باغ على أمة أو مستولدة عادل فوطئها حد وإن أولدها

---

(١) وهم صنف من الرافضية يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم اعتماداً على أنهم لا يكذبون لأن الكذب عندهم كفر وسيأتي في الشهادات.

(٢) جمع جان.

فرقيق للعادل ولزمه المهر إن كانت مكرهة والذين يخالفون الإمام بتأويل ولا شوكة لهم يلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس أو مال وإن كان على صورة القتال، والذين لهم شوكة ولا تأويل لهم لم يلزمهم ضمان ما أتلفوا في القتال، وأما القتال معهم فكدفع الصائل، فلا يقاتلون ولا يبدؤون، ويبعث الإمام إليهم أميناً فطيناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة أزالها وإن أبدوا شبهة كشفها، فإن أصروا نصحهم ثم يؤذنهم بالقتال، فإن استنظروا اجتهد وأتى بما يراه صواباً وإذا قاتلوا فإن أمكن الأسر لم يجز القتل، وإن أمكن الإثخان[١] لم يجز التذفيف[٢]، ومن أدبر منهم وترك القتال أو ألقى السلاح فإن صار أسيراً لم يقتل، فإن قتل وجب الضمان، ولا تقتل نساؤهم وصبيانهم إلا إذا قاتلوا، ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب ولا بعد انقضائه ما بقيت جموعهم إلا أن يرجع إلى الطاعة باختياره، وإذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الأسر حبسوا إلى انقضاء القتال ثم يخلون ويرد خيولهم وأسلحتهم بعد انقضائه والأمن من غائلتهم، ولا يستعمل في القتال إلا لضرورة وإلا فيلزمهم الأجرة، ولا تؤخذ أموالهم ولا أموال قطاع الطريق، لأن مالهم معصوم ووجب الرَدُّ إنْ أخذوا ولا يقاتلون بالنار والمنجنيق والحسك[٣]، إلا أن يقاتلوا بمثلها أو أحاطوا بنا، ولا يستعان عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين عداوة أو اعتقاداً كالحنفي إلا أن يحتاج إلى الاستعانة، فيجوز بشرطين:

---

(١) في القاموس أثخن في العدو بالغ الجراحة فيهم.

(٢) أي لم يجز ضربه ضربة مذففة أي مسرعة للموت.

(٣) في القاموس الحسك محركة ما يعمل على مثال شوكة أداة للحرب من حديد أو قصب فيلقى حول العسكر.

أحدهما : أن يكون فيهم جراءة وحسن إقدام.

والثاني : أن يتمكن من منعهم لو اتبعوا البغاة إذا انهزموا. ولو استعانوا بأهل الحرب لم ينفذ أمانهم علينا وينفذ عليهم ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بأنه لا يجوز انتقض عهدهم إلا إذا كانوا مكرهين وإن ظنوا الجواز أو ظنوهم محقين لم ينتقض، وكانوا كالباغين. ولو اقتتل طائفتان باغيتان وقدر الإمام على قهرهما لم يعن إحداهما على الأخرى إلا أن ترجع إحداهما إلى الطاعة فيعينها وإن لم يقدر ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق واستعان بهم على الأخرى، ويلزم على كل واحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي عنهما إلا متحرفاً[(١)] لقتال أو متحيزاً[(٢)] إلى فئة. ولو أمن عادل باغياً فقتله آخر جاهلاً بأمانه لزمته الدية كان العادل حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وصدق بالأيمان على الجهل، ولو قتله عالماً وجب القصاص، ولو قتل عادل عادلاً في القتال وقال ظننته باغياً حلف وضمن الدية والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) بأن يرجع ويولي إلى موضع ويختفي فيه ويهجم إليهم بالقتال.

(٢) والمتحيز هو الذي يرجع إلى طائفة بقصد الاستعانة بهم في القتل.

كتاب الردة

وهي قطع الإسلام، ويحصل ذلك بالقول تارة وبالفعل أخرى، والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد، ويكون استهزاء صريحاً بالدين كالسجود للصنم أو الشمس وإلقاء المصحف في القاذورات أو المكان القذر، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها والقول الموجب للكفر لا فرق بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ومن اعتقد قِدَمَ العَالَمِ أو حدوث الصانع أو نفي ثابت للقديم بالإجماع ككونه عالماً أو قادراً أو أثبت المنفي عنه بالإجماع كاللون أو أثبت له الاتصال أو الانفصال أو جحد جواز بعثة الرسل، أو أنكر نبوة نبي أو كذبه أو جحد آية مجمعاً عليها أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه أو سب نبياً أو ملكاً أو استخف به أو بالمصحف أو بالتوراة أو بالإنجيل أو الزبور أو الصحف أو استحل محرماً بالإجماع أو حرم حلالاً بالإجماع أو نفى وجوب مجمع على وجوبه للنص ويعرفه الخاص والعام كالصلاة والزكاة أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة وصوم شوال أو يوماً منه أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة أو ادعى النبوة في زماننا أو صدق مدعياً لها أو اعتقد نبياً في زمانه أو قبله من لم يكن نبياً أو تقرب إلى الصنم بالذبح باسمه كفر. ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لأنه سمى الإسلام كفراً والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه هل يكفر أم لا وكذا التعليق بأمر مستقبل كقوله إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت، والرضا بالكفر كفر، حتى لو سأله كافر

أن يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم أو على مسلم بأن يرتد كفر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الإيمان فإنه لا يكفر.

ولو أكره مسلماً على الكفر كفر الفاعل، والإكراه على الإسلام والرضا به والعزم عليه في المستقبل ليس بإسلام، حتى لو قال كافر أنا أسلم غداً لا نحكم بإسلامه في الحال، ومن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير لا يحكم بكفره، وارتكاب الكبائر ليس بكفر ولا ينسلب به الإيمان والفاسق إذا مات بلا توبة لم يخلد في النار.

قال الرافعي رحمة الله عليه، وفي كتب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال المقتضية للكفر وأكثرها مما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه فنذكرها أرسالاً[١] فإذا سخر باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو بوعده أو بوعيده كفر وكذا لو قال لو أمرني الله بكذا لم أفعل أو لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت إليها، أو لو أعطاني الجنة ما دخلتها كفر، وقيل: لا يكفر في مسألة الإعطاء[٢]، وحيث تجد قيل في هذه المسائل فالمراد به مخالفة الروضة منقول الرافعي فقط[٣]، ولو قال خداد زحق من همه نيكويبي كرده است بدى ازمن است قالت الحنفية: يكفر.

---

(١) يقال جاءت الخيول أرسالاً أي قطيعاً قطيعاً وجاءه القوم أرسالاً أي جماعة جماعة.

(٢) وهو الصواب.

(٣) أي منقول الرافعي من كتب أصحاب أبي حنيفة لأن المراد به مخالفته سائر العلماء أيضاً فتأمل.

قال الرافعي: ولكن فيه تفصيل والله تعالى يقول: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾ ولو قال مزاحاً[١] من خدايم يعني خودآيم كفر ولو قال لزوجته تراحق همسايه[٢] نمى بايد فقالت لا فقال تراحق شوى[٣] نمى بايد فقالت لا فقال تراحق خدا نمى بايد فقالت لا كفرت.

ولو قال لغيره لا تترك الصلاة فإن الله تعالى يؤاخذك فقال لو آخذني الله تعالى به مع ما بي من المرض والشدة فقد ظلمني أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لغيره خدايراتو نشانده تاهمه آن كندكه توكويبي[٤] يا خداباز بان توبرنيا يديابرمد كفر ولو قال لامرأته مراسيم نيست فقالت تكذب فقال لو شهد الملائكة والأنبياء عندك كه مراسيم نيست لم تصدقيهم فقالت نعم لا أصدقهم كفرت ولو قال إن آدم كان نساجاً فقال آخر يس ماهمه جولاه يحكان باشيم[٥] كفر ولو قال كان رسول الله ﷺ إذا أكل لحس أصابعه فقال السامع اين بى أدبيست كفر ولو قال لغيره احلق رأسك أو قلم أظفارك فإنه سنة رسول الله ﷺ فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر وقيل لا[٦] إلا أن يقصد الاستهزاء.

---

(١) أي سخرية من خدايم يعني من خديم يعني أجيء أنا بنفسي لا حاجة إلى أن يدعوني أحد وفائدة تفسير المصنف أن كفره إنما هو سبب السخرية.

(٢) أي جيراني.

(٣) أي حق الزوجية.

(٤) ترجمته أنت نصبت الله تعالى عن ذلك علواً كبيراً حتى يفعل كل ما نقوله ولا يخالفك في شيء.

(٥) أي نحن كلنا أولاد الحياك.

(٦) وهو المعتمد.

ولو قال فلان في عيني كاليهودي أو النصراني، أو في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال إنه كفر ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر وإلا فلا.

واختلفوا فيما إذا قال الله في السماء أو قال خداي فرومى نكرداز آسمان[١] أو قال خدا برتوسئم[٢] كناد حنانك توبر من كردى.

ولو قال الله جلس أو قام للإنصاف، أو قال خدادارانشته است[٣] أو استاده است كفر، ولو قال إن شاء الله كه فلان كار كيني فقال إن شاء الله كه نكتم لم يكفر ولو قال من باتو بحكم خدا باتو كارميكتم فقال الخصم من حكم خداندانم أو خدا حاكمي رانشايد[٤] أو اينجايوس است حكم جه كند كفر ولو قال: إينجا حكم انيست أو ايناحكم نرادا ينجادبوس است أو من برسم[٥] كاركنم نه يحكم فهل يكفر فيه خلاف.

ولو قالت لابنها فعلت كذا فقال والله ما فعلت فقالت مه تومه[٦] أو قال لغيره أحسن كما أحسن الله إليك فقال روباخداي جنك كن لماذا أعطيت فلاناً كذا أو قال لغريمه اكر خداي جهان كردى[٧] كه سيم خويش

---

(١) أي الله تعالى ينظر إلى السفل من السماء.

(٢) أي ظلم.

(٣) أي جلس للعدل (قوله أو استاداست) أي قائم له.

(٤) أي لا يليق (قوله أو انجابوس است حكم جه كند كفر) قال الرافعي إن أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر.

(٥) أي بالعرف.

(٦) أي اكفف أنت والله.

(٧) أي إن صرت إله الدنيا.

ازتو بستانم كفر.

ولو أراد أن يحلف بالله خصمه لا أريد أن تحلف بالله وإنما أريد الحلف بالطلاق أو العتاق لم يكفر، ولو نادى رجلاً اسمه عبد الله وأدخل إلى آخره كافاً تدخل للتصغير بالعجمية فهل يكفر فيه خلاف.وقال بعضهم إن تعمد وعلم كفر وإن لم يتعمد أو جهل فلا.

ولو قال خدا ميداند كه من ترابيوسته بدعايا دميدارم[١] أو بغم وشادى توهم جنانم كه بغم وشادى خود أو قال أي شكيباي[٢] خدا لم يكفر، ولو روى أن رسول الله ﷺ قال بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فقال السامع من منبر وحضيره مي بيتم وجيزى ديكونه أو قال رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت لم يكفر ولو قال قلا تراد بشمن ميدارم جون ملك الموت را كفر.

ولو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب، أو قيل له أتعلم الغيب أو سترا خدار ميداني فقال نعم كفر، وقيل لا[٣] ولو خرج في سفر فصاح العقعق فرجع لم يكفر، ولو قيل له لم لا تقرأ القرآن فقال سير سدم أزفران أو لم لا تصلي فقال سير سدم ازنما زاوتاكي كنم أين ببكادرا أو قال للزكاة تاكي دهم أين تاواترا أو قال قل هو الله أحد رابوست ببردي أو قال ألم نشرح را كريبان كرفته أو أي كوتاة ترازانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ عند المريض يس دردهان مرده كمه أو يس راباي ميكشي كفر لو قال خانه باك

(١) أي أنت في تذكيري بالدعاء دائماً.

(٢) ترجمة شكيياني الصبر.

(٣) قال الأسنوي وهو الحق.

كرده جون والسماء والطارق أو قال إن المعوذتين ليستا من القرآن فهل يكفر فيه خلاف وقال بعضهم إن كان عامياً يكفر وإن كان عالماً فلا ولو قال من بوده ونابوده ندانم كفر.

ولو قال لو كان فلان نبياً ما آمنت به أو قال إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا أو قال لا أدري أكان النبي ﷺ إنسياً أو جنياً أو قال إنه جنى أو قال محمد ﷺ درويشك بودا وصعر عضواً من أعضائه على الإهانة كفر.

ولو قال كان طويلاً الظفر أو شتم رجلاً اسمه محمد أو كنيته أبو القاسم فقال يا ابن الزانية وهركه خدارا أين نام ياباين كنيت بنده أيست وهو ذاكر للنبي ﷺ فيه خلاف، ولو قيل له صل فقال ديراست كه بييكار نكرده أم أو قال خردمندر كاري نبايدكه بسر نتواند بردن أو قال مردمان ازبهر ماميكنند أو قال نماذ كرده ونا كرده يكيست أو قال جند آن نماز بكردم كه دلم بكرفت أو قال خوش كاريست بي نمازى كفر، وكذا لو قيل نماز كن تاحلاوت نماز بيابي فقال تومكن تاحلاوت بي نمازى بيابي وكذا لو قيل لعبد صل فقال لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى.

ولو صلى بغير وضوء متعمداً أو في ثوب نجس لم يكفر إن لم يستحل ولم يستهزئ، ولو تشاجر رجلان فقال أحدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر: لا حول بكارنيست أو قال لا حول راجكم إذ حفى أو قال لا حول لا يغني من جوع أو قال: لا حول رابكاسه درتتوان شكست كفر، وكذا لو قال أحدهما: سبحان الله فقال سبحان الله رابوست باز كردى أو سمع أذان المؤذن فقال إنه يكذب أو قال أين بانك باسبانست أو قال وهو يتعاطى الخمر أو يقدم على الزنى بسم الله استخفافاً كفر.

ولو قال لظالم باش تابمحشر فقال مرا بمحشرجه كارا مراز قيامت جه ترس كفر، ولو قال آخذ حقي منك في المحشر فقال مردران أنبوهي كجايابى، فهل يكفر فيه خلاف وكذا لو وضع متاعه في موضع وقال سلمته إلى الله تعالى فقال آخر سلمته إلى من لا يتبع السارق[١].

ولو قال لآخر بفلان كس ر ووبرى أمر معروف كن فقال مرا ازجه از راست أو من عافيت كزيده أم أو مر با فضولي جه كار كفر وكذا لو قيل له حلال خور فقال الحرام أحب إلي أو قال يك حلال خور ببارتاوبر سجده كنم أو مرا حرام شايد.

ولو رجع من مجلس العلم فقالت امرأته از كنشت آمدى أو لعنت برشوى دانشمند باد[٢] كفرت ولو أمر غيره بمجلس العلم فقال مرابا مجلس علم جه كارا وعلم رادر كاسه ثريد نتوان كردن[٣] أو قال درم بايد علم بجه كار آيد أو قال لعالم شو علم بكاسه اندرشكن[٤] أو قال لفقيه يذكر شيئاً من علم الشرع أو يروي حديثاً صحيحاً أين هيج نيست أو أين بجه كاريدرم بايد كفر وكذا لو قال فساد كردن به ازدا نشمندي كردن ولو حضر جماعة وجلس أحدهم على مرتفع تشبهاً بالمذكر[٥] فسألوه المسائل

---

(١) والمعتمد أنه إنما يكفر إذا قال استخفافاً وإن أطلق فلا يكفر ويحمل على نحو ستر الله إياه.

(٢) أي لعن الله على زوج عالم.

(٣) أي هلا تقدر أن تضع العلم في كاسة الثريد.

(٤) أي اذهب واكسر العلم في الكاسة.

(٥) أي بالواعظ.

وضحكوا وضربوه بالمخراق[1] كفروا وكذا لو تشبه بالعلم فأخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا واستهزؤوا به وقيل لا يكفر في المسألتين[2] ولو قال قصمة ثريد خير من العلم أو عرض عليه فتوى الأئمة فألقاه على الأرض وقال اين جه شرع است كفر.

ولو دام مرضه واشتد ألمه فقال إن شئت توفني مسلماً وإن شئت كافراً كفر وكذا لو ابتلى بمصائب فقال أخذت مالي وولدي فماذا تفعل أيضاً أو ماذا بقي لم تفعله، أو ضرب عبده أو ولده ضرباً شديداً فقال قائل لا تخاف الله فقال متعمداً لا كفر وكذا لو قيل له يا يهودي أو يا نصراني فقال لبيك[3] أو هم جنين كيرم ولو قال لزوجته يا كافرة أو يا يهودية فقالت هم جنيتم أو اكرهم جنين نبودمى باتو نياشمى أو باتو صحبت ندارمى كفرت وكذا لو خاطبت الزوج أو أجنبي أجنبياً بذلك فأجاب بما ذكرنا.

ولو تكلم بكلمة زعم بعض إنها كفر وليست كذلك، فقيل كفرت وبانت امرأتك فقال كافر شده كيروزن بطلاق كير كفر وبانت امرأته، ولو وعظ فاسقاً ودعاه إلى التوبة فقال بعدازين كلاه مغان برنهم كفر، ولو قالت لزوجها كافر بودن به كه باتوبودن كفرت.

ولو أسلم كافر فأعطوه فقال مسلم ليته كان كافراً يسلم فيعطى قال بعضهم يكفر[4]، ولو تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ

(١) هو منديل يلف ليضرب به.

(٢) ووافقه الأسنوي.

(٣) والمعتمد كما قال الأذرعي إنه لا يكفر إذا لم ينوِ غير إجابة الداعي.

(٤) والمعتمد أنه لا يكفر لأنه جازم بالإسلام حالاً واستقبالاً.

والأخت لم يكفر، ولو تمنى أن لا يحرم الله الزنى أو الظلم أو القتل بغير حق كفر والضابط أن ما كان حلالاً في زمن فتمنى حله لم يكفر وقيل لا يكفر في مسألتي التمني[١] ولو شد الزنار على وسطه أو تقلنس بقلنسوة المجوس أو تعلى بعلى اليهود كفر[٢] ولو شد على وسطه حبلاً فسئل عنه فقال زنار كفر ولو شد على وسطه زناراً ودخل دار الحرب للتجارة كفر[٣] ولتخليص الأسارى فلا.

ولو دخل بيعة أو كنيسة وأقام فيهما لم يكفر ولم يعص، ولو قال اليهود خير من المسلمين أو النصرانية خير من المجوسية كفر وقيل لا[٤]، ولو قال المجوسية خير من النصرانية لم يكفر.

ولو قال للسلطان يرحمك الله تعالى فقال آخر لا تقل هذا للسلطان كفر، وقيل لا[٥] ولو شرب ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروه الدراهم أو السكر كفروا، وقيل لا[٦]، ولو شرع في الفساد فقال شادامیادانکس که وشادى ماشادنیست[٧] كفر وكذا لو استغل بالشرب وقال مسلماني

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) المعتمد أنه لا يكفر في المسائل الثلاثة كما في الروضة فقوله أو تعلى بعلى اليهود أي تزيا بزيهم بأن شد العلى أي الأصفر على رأسه.

(٣) المعتمد أنه لا يكفر.

(٤) هذا هو المعتمد قال في زوائد الروضة قلت الصواب أنه لا يكفر بقول النصرانية خير من المجوسية إلا أن يريد أنها دين حق.

(٥) أي لا يكفر بمجرد هذا وهو المعتمد.

(٦) وهو المعتمد.

(٧) أي لا يسر من لم يكن مسروراً بسرورنا.

اشكاراميكنم ولو قيل لمرتكب الصغيرة تب إلى الله فقال من جه كرده أم تاتوبه كنم ياتوبه يايدكردن[١] كفر وكذا لو قال لآخر مرا بحق ياری ده[٢] فقال بحق هركسی ياری دهدمن بتاحقي ياری ميدهم ولو قال لآخر مرامزن[٣] آخر مسلماً نم يأتو مسلماني فقال لعنت برتوبادو برمسلماني توبابرمسلماني من كفر.

ولو قال فلان كافر تراست أزمن فإقرار بالكفر ولو قال من أزمسلماني بيرارم كفر، ولو قال لم يكن أبو بكر رضي الله تعالى عنه من الصحابة كفر[٤] ولو قال ذلك لغير أبي بكر لم يكفر وفيه نظر لأن الإجماع منعقد على صحابية غيره والنص وارد شائع.

ولو قيل لرجل ما الإيمان فقال لا أدري كان كافراً ولو قال لزوجته أنت أحب إلي من الله تعالى كفر قال الرافعي وفي بعض هذه المسائل يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء، ولو شفي مريض فقال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم أستوجبه فهل يكفر فيه خلاف[٥] ولو قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أسود أو

---

(١) يعني أي شيء فعلت حتى أتوب أو تلزمني النوبة.

(٢) يعني قال أعني بحق فقال كلا حد يعني الحق وأنا أعين غير الحق.

(٣) يعني لا تضربني فأنا مسلم أو فإنك مسلم فقال عليك اللعنة وعلى إسلامك وعلى إسلامي.

(٤) لأن الله تعالى نص على صحابيته بقوله ـ إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا ـ بخلاف سائر الصحابة فتأمل حتى لا يرد سؤال المصنف.

(٥) قال بعض العلماء يكفر ويقتل لأنه يتضمن نسبة الظلم إلى الله تعالى وقال بعضهم لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر وقال المحب الطبري إنه لا يكفر.

توفي قبل أن يلتحي أو ليس بقرشي كفر، ولو قال أن النبوة مكتسبة أو إنه يبلغ بصفاء القلب إلى رتبتها أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور كفر إجماعاً.

ولو لم يكفر من دان بغير الإسلام أوشك في تكفيرهم أو صحح مذهبهم أو قال الكفر حق أو أحبه كفر، ويقطع بتكفير كل قائل قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة أو تكفير الصحابة وكل فاعل فعلاً لا يصدر إلا من كافر كالسجود للصليب أو النار أو المشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من أنكر مكة أو الكعبة أو المسجد الحرام أو صفة الحج، وقال ليس على هذه الهيئة المعروفة أو قال لا أدري أن هذه المسماة بمكة مكة أم غيرها فهذا وأمثاله كفر ممن يظن به علم ذلك أو طالت صحبته للمسلمين، وإن كان قريب عهد بالإسلام أو بمخالطة المسلمين عرف، ولا يعذر بعد التعريف.

ولو غير شيئاً من القرآن أو قال ليس بمعجز أو قال ليس في خلق السموات والأرض دلالة على الله أو أنكر الجنة أو النار أو البعث أو الحساب أو اعترف بذلك، وقال المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب العقاب غير معانيها كفر، ولو قال الأئمة أفضل من الأنبياء أو الولي أفضل من النبي أو المرسل إليه أفضل من الرسول، أو أعز أو أعلى مرتبة كفر.

ولو أنكر السنن الراتبة أو صلاة العيدين كفر، ولو استحل إفك[١] أحد من الصحابة أو ينفي علم الله تعالى بالمعدوم أو بالجزئيات كفر، ومن أنكر

---

(١) الإفك: الكذب.

خلافة الصديق يُبَدَّع ولم يكفر، ومن سب الصحابة أو عائشة ولم يستحل فسق ولم يكفر، ولو سب أبا بكر أو عمر رضي الله عنهما فهل يكفر فيه خلاف[١].

ولو قال القرآن مخلوق كفر، ولو قال الروح قديم كفر، ومن زعم أن الربوبية إذا ظهرت أزالت العبودية يريد بذلك رفع الأحكام كفر، ولو قال أفنى من صفات الناسوتية وأصير إلى اللاهويتة كفر، وكذا لو قال إن صفاته تفنى بتبديل صفات الحق[٢].

ولو قال إني أرى الله عياناً في الدنيا ويكلمني شفاهاً كفر، ولو قال إن العبد إذا اتصل بالحق سقط عنه الأمر والنهي في الدنيا كفر، ولو قال إن الله يحل في الصور الحسان كفر لأن الحلول على الله تعالى غير جائز والقائل به كافر، ولو قال إن الحق يطعمه ويسقيه وأسقط عنه التمييز بين الحلال والحرام، وإنه يأكل من الغيب ويأخذ منه كفر.

ولو قال أنا الله وهو أنا كفر، ولو قال دع الصلاة والزكاة والصوم والقرآن وأعمال البر الشأن في عمل الأسرار[٣] كفر، ولو قال إن سماع الغناء من الدين أو إنه أنفع للقلوب من القرآن كفر.

ولو قال العبد يصل إلى الله تعالى من غير طريق العبودية كفر، ولو قال وصلت إلى رتبة سقط عني التكليف كفر ولو قال لم يسقط ولكن

---

(١) وحكى القاضي وجهاً أن من سب الشيخين أو الحسن أو الحسين رضي الله تعالى عنهم كفر.

(٢) أي صفاتي بدلت بصفات الحق.

(٣) يعني أترك الأعمال الظاهرة إذ للممدوح هو عمل الأسرار.

خلصت من رقية النفس وعتقت منها لم يكفر، ولكنه مدع مغرور، ولو قال الروح من نور الله فإذا اتصل النور بالنور اتحدا كفر ولو قال: أنا أعشق الله أو يعشقني فمبتدع.

والعبارة الصحيحة أن يقول أحبه ويحبني كقوله تعالى ـ يحبهم ويحبونه ـ والجلوس مع الأحداث[١] بالتصنع فسق وغفلة، والمرتفق[٢] مع كل أحد بلا خشية وتميز فاسق.

ولو قال الله يلهمني ما أحتاج إليه من أمر الدين فلا أحتاج إلى العلم والعلماء فمبتدع كذاب يلعب به الشيطان، ومن أظهر الوجد[٣] والسكر ولا يستقيم ظاهره ولا يتقيد جوارحه بالورع فمغرور بعيد من الله تعالى، ومن تخلى واعتزل وترك الجمعات والجماعات بلا عذر شرعي فمبتدع لا يقبل الله الزهد كذلك، ولو ادعى الكرامات لنفسه بلا غرض ديني فكاذب يلعب به الشيطان، ولو قال في غير الغلبات[٤] ما بقي لسوى الحق فِيَّ موضع فهو بعيد من الله تعالى مدعٍ.

* * * * *

---

(١) الأحداث جمع حدث وهو الذي جاوز الصغر وهو الأمرد في القاموس التصنع تكلف حسن السمت والتزين.

(٢) أي المنتفع من كل أحد من الأبرار والفجار بلا خشية أي من الله وتمييز أي بين الحلال والحرام.

(٣) أي الحب والعشق.

(٤) أي غلبات الشوق.

فصل

[شروط الردة]

يشترط لصحة الردة التكليف والاختيار فلا يصح ردة الصبي والمجنون والمكره، ولو ارتد أو زنى ثم جن لا يقتل، ولا يحد حتى يفيق، ولو قتل أو حد فمات فلا ضمان، وتصح ردة السكران ولا يقتل حتى يفيق ولو قتل فلا ضمان، ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه.

ولو قتله رجل لزمه القصاص. ويقبل الشهادة على الردة مطلقاً ولا يحتاج إلى التفصيل[1] ولا إلى ذكر لفظه، ولو شهد عدلان مطلقاً أو مفصلاً فقال كذباً أو ما ارتددت لم يغنه التكذيب عن بينونة زوجته قبل الدخول، وعليه أن يأتي بالإسلام ولا يكفي أن يقول رجعت.

ولو قال كنت مكرهاً فإن شهدت القرائن به بأن كان في أسر الكفار أو محفوفاً بجماعة منهم وهو مستشعر صدق بيمينه وإن لم تشهد القرائن بأن كان في دار الإسلام أو في دار الحرب وهو مخلى آمن لم يصدق وأجرى عليه حكم المرتدين، ولو لم يشهدا أنه ارتد ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر فقال صدقا وكنت مكرهاً صدق بيمينه والحزم أن يجدد الإسلام ولو

---

(١) والمعتمد وجوب التفصيل لاختلاف العلماء فيما يوجب الردة.

قتل قبله وبعد الحلف وجب الضمان وقبله قولان[١].

ولو مات معروف الإسلام عن ابنين فقال أحدهما: مات مسلماً وقال الآخر: بل كافراً وبين سببه فقال سجد للصنم أو تكلم بالكفر فلا إرث له ونصيبه لبيت المال وإن لم يبين بل أطلق سئل فإن ذكر ما هو كفر كان نصيبه فيئاً وإن ذكر ما ليس بكفر فله وقيل نصيبه لبيت المال مطلقاً[٢] ولو قال: مات كافراً لأنه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير ورثه ولو تلفظ أسير بردة مكرها لا يحكم بكفره.

ولو مات هناك مات مسلماً، ولو رجع إلى دار الإسلام عرض عليه الإيمان، فإن امتنع حكم بكفره، ولو مات قبل العرض فكما لو مات قبل العود، ولو ارتد الأسير مختاراً ورأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب حكم بإسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه ولو صلى الكافر الأصلي في دار الحرب لم يحكم بإسلامه وفي دار الإسلام يحكم وهذا إذا لم يسمع منه تشهد وإلا فمسلم حيث صلى.

* * * * *

(١) المعتمد منهما أنه يضمن.

(٢) الأظهر في أصل الروضة وغيره أنه يستفصل فإن ذكر ما هو ردة ففيء أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف إليه.

[قتل المرتد]

والمرتد مهدر يجب قتله إن لم يتب انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة وإن تاب قبلت توبته كان الكفر الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً كالتهود والتنصر أو باطناً كالزنادقة، وسواء تكررت منه الردة والإسلام، أو لم يتكرر ويستتاب المرتد قبل قتله حتماً، ولا يمهل ثلاثاً فإن تاب فلا يقتل وإلا قتل بالسيف ولا يجوز بالنار ولا بالحجر، ولا بالخنق ولا بمثل[١]، ولو قتل قبل الاستتابة فلا ضمان، ولو قال عرضت لي شبهة فأزيلوها لأسلم فلا ينظر[٢] بل يسلم أولاً ثم يستكشف.

[توبة المرتد وإسلام الكافر]

وتوبة المرتد وإسلام الكافر الأصلي أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ويرجع من كل اعتقاد هو كفر ولابد من الشهادتين[٣] ولا يحصل الإسلام إلا بهما وأما

---

(١) بفتح الميم وضم المثلثة واحد المثلات أي بعقوبة بنحو قطع الأنف.

(٢) والأوجه أنه يناظر أولاً لأن الحجة مقدمة على السيف.

(٣) أي ولابد من التلفظ بهما من الناطق فلا يكفي ما بقلبه من الإيمان على المعتمد.

البراءة فإن كان الكافر يعترف برسالة محمد ﷺ، وينكر عمومها كقوم من اليهود يقولون إنه مبعوث إلى العرب خاصة فلابد من البراءة وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني فلا حاجة إلى البراءة ويكفيه الشهادتان، وأما الرجوع عن الاعتقاد فسيأتي الكلمات الدالة عليه في المسائل التي تمر عليك.

ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث لأن من أنكر البعث لم يقر بالشهادتين ويصح الإسلام بجميع اللغات[1].

ويشترط أن يعرف معناها ويعرف غيره أيضاً ويكفي معرفة واحد كما في معرفة قول المفتي والمستفتي لأنه خبر هذا كلام الجمهور والمرجح في الكبير والروضة.

وقال **صاحب التهذيب**: إن كان الكافر وثنياً أو ثنوياً[2] لا يقر بالوحدانية أو دهرياً فإذا قال لا إله إلا الله حكم بإسلامه وإن كان مقراً بالوحدانية منكراً لنبوة محمد ﷺ لم يحكم بإسلامه، حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله وإن كان من الذين يقولون إنه مبعوث إلى العرب خاصة أو يبعث من بعده لم يحكم بإسلامه، حتى يقول محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الإسلام، وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح إسلامه بالشهادتين حتى يرجع عما اعتقد.

ولو قال كافر أنا ولي محمد أو محبه أو أحبه أو أنا مثلكم أو مؤمن أو

---

(١) وإن أحسن اللغة العربية على المعتمد.

(٢) هم القائلون بقدم النور والظلمة.

مسلم أو آمنت أو أسلمت لم يصر مسلماً، ولو قال أنا من أمة محمد أو دينكم دين حق أو دين حق أو دين محمد حق، أولا أنكر دينكم حكم بإسلامه، ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته كفرضية الصلاة أو الصوم أو أقر بتحريم الخمر والخنزير حكم بإسلامه، وما يصير به المسلم كافراً إذا جحده يصير به الكافر مسلماً إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام فإن امتنع قتل كالمرتد هذا كله كلام صاحب التهذيب ومنقوله وذكر الإمام معظمه ونسبه إلى المحققين وعليه جرى صاحب شرح اللباب.

قال الحليمي في كتابه المنهاج : ولا خلاف أن الإيمان يصح بغير كلمة لا إله إلا الله حتى لو قال لا إله غير الله أو لا إله سوى الله أو ما عدا الله أو ما من إله إلا الله أو لا إله إلا الرحمن أو لا رحمان إلا الله أو لا إله إلا الباري أو لا باري إلا الله فكقوله لا إله إلا الله وقوله أحمد أو أبو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو قال آمنت بالله ولم يكن على دين من قبل صار مؤمناً وإن كان يشرك بالله غيره لم يكن مؤمناً حتى يقول آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به، وقوله أسلمت لله أو أسلمت وجهي لله كقوله آمنت بالله.

ولو قيل للكافر أسلم لله أو آمن بالله فقال: أسلمت أو آمنت فيحتمل أن يجعل مؤمناً، ولو قال أؤمن بالله أو أسلم لله فإيمان لا يحمل على الوعد إلا أن يريده، ولو قال الله ربي أو خالقي فإن لم يكن له دين من قبل فإيمان وإن كان يقول بقدم شيء مع الله فلا حتى يقر بأنه لا قديم إلا الله وكذا الحكم لو قال لا خالق إلا الله.

ولو قال اليهودي المشبه لا إله إلا الله لم يكن إسلاماً، حتى يبرأ من التشبيه ويقر بأنه ليس كمثله شيء.

ولو قال مع ذلك محمد رسول الله ويعلم أن محمداً جاء بنفي التشبيه كان مؤمناً وإلا فلا حتى يبرأ من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال القائل بقدم الأشياء مع الله تعالى محمد رسول الله والثنوي إذا قال لا إله إلا الله لم يكن مؤمناً حتى يبرأ من القول بقدم النور والظلمة وأن لا قديم إلا الله والوثني إذا قال لا إله إلا الله وزعمه أن الوثن شريك لله صار به مؤمناً وإن كان زعمه أن الوثن يقربه إلى الله وأن الله تعالى هو الإله لم يكن مؤمناً حتى يبرأ من عبادة الوثن.

ولو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسول محمد رسول الله صار مسلماً، ولو أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم عليه السلام لم يكن مؤمناً، ولو قال المعطل[1] محمد رسول الله قيل يصير مؤمناً ولو قال الكافر لا إله إلا الذي آمن به المسلمون صار مسلماً ولو قال: آمنت بالذي لا إله غيره أو بمن لا إله غيره لم يصر مؤمناً، ولو قال: آمنت بالله وبمحمد كان مؤمناً بالله لا بمحمد حتى يقول بمحمد النبي ﷺ أو محمد رسول الله، وقوله: آمنت بمحمد النبي إيمان بمحمد رسول الله وقوله: آمنت بمحمد الرسول ليس كذلك.

ولو قال الفلسفي أشهد أن الباري سبحانه وتعالى علة الموجودات أو سببها أو مبدؤها لم يكن ذلك إيماناً حتى يقر أنه مخترع لما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن، وأن الكافر إذا قال لا إله إلا الله المحيي والمميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمناً وإن كان منهم فلا حتى يقول لا إله إلا الله أو إلا الباري لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة وكذا المنجم

(١) هو الذي لا يثبت الصانع.

الذي ينسب التأثيرات إلى النجوم.

ولو قال الكافر لا إله إلا الملك أو الرزاق لم يكن مؤمناً، ولو قال لا ملك إلا الله أو لا رازق إلا الله كان مؤمناً، ولو قال لا إله إلا الملك الذي في السماء أو إلا ملك السماء كان مؤمناً، ولو قال مسلم لا إله إلا ساكن السماء أو إلا ساكن السماء لم يكن مؤمناً.

ولو قال آمنت بالله إن شاء الله لم يكن مؤمناً[١] ولو قال مسلم كفرت بالله إن شاء الله كفر، ولو قال اليهودي أنا بريء من اليهودية أو النصراني أنا بريء من النصرانية لم يكن مؤمناً، وكذا لو قال أنا بريء من كل ملة تخالف الإسلام ولو قال من كل ما يخالف الإسلام من دين أو هوي كان مؤمناً.

ولو قال الإسلام حق لم يكن مؤمناً، وهذا يخالف ما حكينا عن التهذيب في قوله: دينكم حق[٢]، ولو قال لمعتقد ملة أسلم فقال أسلمت أو أنا مسلم لم يكن مقراً بالإسلام ولو قال أنا مسلم مثلكم كان مقراً بالإسلام، ولو قيل لمعطل أسلم فقال أنا مسلم أو من المسلمين كان مقراً بالإسلام وهذا كلام الحليمي كله يوافق كلام البغوي والإمام فأما على قول الجمهور فيحتاج في بعضه إلى الشهادة بالوحدانية أو الرسالة أو إلى كلتيهما.

* * * * *

(١) قال الزركشي وهذا فيما إذا قصد التعليق للشك فإن قصد التبرك فينبغي صحة إيمانه إلحاقاً للابتداء بالدوام.

(٢) المعتمد ما قاله الحليمي لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له.

خاتمة

[حكم ولد المرتد وملكه وتصرفاته]

ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة وبعدها مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً، وإن كانا مرتدين وقت العلوق فكذلك، وقيل مرتد[١] لا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام.

ولو كان أحد الأبوين مرتداً والآخر كافراً أصلياً فالولد مسلم، وقيل كافر أصلي[٢] وملك المرتد موقوف إن مات أو قتل على الردة بان زواله وإن أسلم بان بقاؤه لأن بطلان أعماله يتوقف على موته فكذلك أمواله وحصول الملك بالاصطياد والاحتطاب موقوف، فإن أسلم بان حصوله وإن مات على الردة فلا[٣]، ويقضى من ماله الموقوف ديونه التي لزمته قبل الردة وفي مدة الردة ينفق عليه وعلى زوجاته وأقاربه من ماله، ويلزمه ضمان ما أتلف وعلى القاضي أن يحجره كما ارتد[٤] وقبل ذلك إن تصرف

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي بان أن ما ملكه فيء لبيت المال وأن ما ملكه في الردة بنحو احتشاش باق على إباحته على المعتمد.

(٤) على الأصح وأنه كحجر المفلس كما ذكره بعض شراح المنهاج لأنه لأجل حق الفيء قال ابن حجر وهو ضعيف والمعتمد أن ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقاً وأن ما يقبله إن حجر عليه بطل وإلا وقف.

فكل ما يحتمل الوقوف كالعتق والتدبير والوصية والاستيلاد فموقوف ومالا يحتمل كالبيع والهبة والكتابة ونحوها فباطل، ولا يصح نكاحه وإنكاحه ولا يعتق مدبره ومستولدته حتى يموت أو يقتل ولا يحل[١] عليه الدين ويوضع أمواله عند عدل وأمته عند امرأة ثقة ويؤجر عقاره ورقيقه وأم ولده ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم إلى الحاكم ولو أقر بمال أو عتق قيل يقبل مطلقاً وقيل إن أسلم، ولو أكره على عمل فإن أسلم لزمت الأجرة وإلا فلا.

* * * * *

(١) أي على المرتد بسبب الردة الدين المؤجل.

كتاب الحدود[1]

وفيه أبواب:

الأول: حد الزنا: وهو من الكبائر وموجبه إيلاج فرج في فرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة وفيه قيود مشروطة:

الأول: الإيلاج فلا يجب الحد بالمفاخذة ومقدمات الوطء وإتيان المرأة المرأة ويجب التعزير، ويجب الحد بإيلاج الحشفة أو مقدارها ولو وجد رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف على صورة منكرة ولم يعرف غير ذلك فلا حد، ويجب التعزير ولابد أن يرى الشاهد آلته في آلتها وإلا فلا يجوز له الشهادة.

قال القفال ولا يتصور ذلك إلا بأن يكونا على كوة والشاهد ينظر من تحت.

ولو وجد بامرأة خلية حمل وولدت وأنكرت الزنى أو سكتت فلا حد وإنما يجب ببينة أو اعتراف بالزنا، والاستمناء حرام يوجب التعزير، ويجب الحد باللواط ويرجم الفاعل إن كان محصناً ويجلد ويغرب إن لم يكن وأما المفعول به، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه ولا مهر له وإن كان مكلفاً طائعاً فكالفاعل.

---

(١) جمع حد من حد بمعنى منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره مع تجويز الزيادة عليه.

ولو وطئ أجنبية في دبرها أو لاط بعبده فكما لو لاط بأجنبي.

ولو وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا حد ويجب التعزير[١].

الثاني: المحرم لعينه فلا يجب الحد بوطء منكوحته أو مملوكته في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الاستبراء أو قبله.

الثالث: المشتهى طبعاً فلا يجب الحد بوطء الميتة والبهيمة، ويجب التعزير ولا تقتل البهيمة ولا يحرم لحمها إن قتلت، ولو مكنت قرداً من نفسها فكما لو أتى الرجل بهيمة، ولا يثبت اللواط وإتيان الميتة والبهيمة إلا بأربعة شهداء.

الرابع: عدم الشبهة وهي أقسام:

الأول: في المحل فلو وطئ جاريته المزوجة أو المعتدة أو المحرمة عليه بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة كأخته من النسب أو الرضاع أو بنته أو أمه من الرضاع، أو وطئ موطوءة ابنه أو جاريته التي هي موطوءة ابنه، أو وطئ مكاتبته أو مشتركة بينه وبين غيره أو وطئ أمته المجوسية أو الوثنية فلا حد، ويثبت النسب والمصاهرة وأمية الولد فيهما[٢].

الثاني: في الفاعل فلو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها فلا حد ولا إثم وصدق بيمينه في الظن كان ليلة الزفاف أو غيرها،

---

(١) قال في شرح الروض إن تكرر منه الفعل قال وإنما لم يحد لأنهما محل استمتاعه في الجملة ولأنه مختلف في إباحته أما إذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني.

(٢) أي في المجوسية والوثنية.

ولو ظنها جاريته المشتركة فكانت غيرها فلا حد وقيل حد[١].

الثالث: في الجهة وكل جهة صححها عالم سني بدليل قوي، وأباح الوطء بها فلا حد وإن اعتقد الواطئ التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي لمذهب أبي حنيفة وبلا شهود لمذهب مالك[٢] وفي المتعة[٣] لمذهب ابن عباس أو زفر ولو وطئ جارية بيت المال حد وإن كان محتاجاً.

ولو تزوج أمه أو ابنته أو غيرهما من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مطلقته الثلاث، أو ملاعنته أو خامسة وتحته أربع أو أختاً على أخت أو خالة على بنت أختها أو عمة على بنت أخيها أو مرتدة أو ذات زوج أو كافر مسلمة ووطئ عالماً بالحال حد.

ولو نكح أخته من الرضاع ووطئ وادعى الجهل بالتحريم فهل يصدق قولان[٤]، ولا خلاف له في أنه لا يقبل في الأخت من النسب.

ولو نكح وثنية أو مجوسية ووطئ قال البغوي حد وقال الروياني في

---

(١) لأنه علم التحريم وإنما جهل وجوب الحد وكان من حقه أن يمتنع كذا في الروضة وهو المعتمد.

(٢) كذا قالوا والمعروف من مذهبه أنه لابد منهم أو من الشهرة حالة الدخول فينبغي إذا انتفيا أن يجب الحد.

(٣) ولو لغير مضطر كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل من رجوعه عنه لم يثبت وإنما لم يجب الحد فيما ذكره نظراً لاختلاف العلماء. نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي: لزمهما الحد لانتفاء الشبهة بالحكم بالفرقة.

(٤) المعتمد منهما التصديق إن كان مما يخفى عليه مثل ذلك.

المجوسية لا[1]، ولو ادعى الجهل بكونها معتدة أو مزوجة، وأمكن صدق بيمينه ولا حد، ولو قالت علمت أني معتدة أو مزوجة حدت دونه.

ولو استأجر امرأة للزنا أو غيره وزنى بها أو أباحت له الوطء لزمهما الحد، ولو أباح جاريته لغيره وجب الحد لضعف الدليل على جواز الإباحة أو لعدم ثبوته عن عطاء بن أبي رباح، ولو زنت خرساء بناطق أو عكسه أو بامرأة له عليها قصاص لزمهما الحد، ويقبل إقرار الأخرس بالزنى إشارة ولو زنى مكلف بمجنونة أو بمراهقة أو نائمة حد.

ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً حدّت، ولو زنى بحرة ثم نكحها أو بأمة ثم ملكها لم يسقط الحد.

ويشترط لوجوب الحد الاختيار فلا حد على المكره بالزنا، والتكليف فلا حد على صبي ومجنون، والعلم بالحرمة فلا حد على الجاهل بتحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام أو لبعده من العلماء، ومن نشأ بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم لم يقبل، ولو علم التحريم دون لزوم الحد حد، ويشترط لإقامته ثبوته بجميع هذه القيود والشروط عند القاضي ببينة أو إقرار.

ويستحب لمن ارتكب موجب حد أن يستر على نفسه ويتوب بينه وبين الله ولا يستحب للشاهد أن يكتم الشهادة به وقيل إن رأى المصلحة في الشهادة شهد وفي الستر ستر وإذا ثبت الحد لم يجز العفو ولا الشفاعة فيه.

ولو أقر على نفسه بالزنى ثم رجع سقط فيستحب الرجوع، ولو قال:

---

(١) للخلاف في صحة نكاحها قال الأذرعي والزركشي فهو المذهب.

زنيت بفلانة وأنكرت أو قالت كان تزوجني لزمه حدان[١] فإن رجع سقط حد الزنى دون حد القذف، ولو قال: زنيت بها مكرهة لم يجب للقذف ويجب للزنا مع المهر، ولا يسقط المهر بالرجوع.

ولو رجع بعد ما أقيم البعض ترك الباقي، ولو قتله آخر بعد الرجوع فلا قصاص والرجوع كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو لمست وظننته زنا ولو شهدوا على إقراره بالزنى فقال ما أقررت لم يقبل ولو قال لا تقيموا الحد علي أو امتنع من الاستيفاء أو هرب لم يكن رجوعاً، ولكن يخلى في الحال ولا يتبع فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه الحد.

ولو اتبع المحصن ورجم فلا ضمان والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنى ولو تاب من ثبت زناه بالبينة أو الإقرار لم يسقط الحد بمجردهما، ويسقط أثر المعصية بينه وبين الله تعالى ولو ثبت زناه بالبينة لم يسقط الحد بالرجوع ولا بالهرب ولا بغيرها.

ويشترط في الشهادة على الزنى التفسير بأن يقول: رأيته أدخل ذكره في فرجها زنا، ولا يشترط أن يقول كالمرود في المكحلة ولو قال زنى بفلانة لم يكف وهل يشترط في الإقرار بالزنى التفسير كالشهادة به أم لا كالشهادة بالقذف وجهان:

قال صاحب الروضة: أقواهما الاشتراط[٢] وهو الذي رجحه الرافعي في السرقة قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق ولو أقر على نفسه بالزنى يستفسر.

---

(١) حد للزنا وحد للقذف.

(٢) وهو المعتمد احتياطاً للحد.

تكملة

[حد الزاني المحصن وغيره وما يشترط في المحصن]

إن كان الزاني محصناً فحده الرجم، وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب، ويشترط في المحصن هنا شروط:

الأول: التكليف فلا حد على صبي ومجنون، ويؤدبان بما يزجرهما.

الثاني: الحرية فلا يرجم القن والمكاتب والمدبر والمستولدة وحر البعض.

الثالث: الوطء في نكاح صحيح ويكفي تغييب الحشفة ولا يشترط الإنزال، ولا كونه ممن ينزل ويحصل بالوطء في الحيض والصوم والإحرام ولا يحصل بالوطء بملك اليمين، ولا في نكاح فاسد.

الرابع: أن تكون الإصابة في النكاح بعد التكليف والحرية، فلا يرجم المصيب قبلهما الزاني بعدهما، ولا يشترط أن يكون الآخر كاملاً حتى لو زنيا وأحدهما محصن رجم المحصن وجلد الآخر ولا يشترط الإسلام، بل يرجم الذمي إذا زنا وهو بالصفات المذكورة، وإن لم يكن الزاني محصناً فإن كان حراً جلد مائة وغرب عاماً بلا أهل وعشيرة وجارية ولا تغرب المرأة وحدها كان الطريق آمناً أو مخوفاً ولكن يخرج معها زوجها أو محرم لها تبرعاً أو بأجرة في مالها فإن لم يرغب لم يجبر وتغرب مع نسوة ثقات فإن لم يكن فوحدها وليكن التغريب إلى مسافة القصر ويجوز فوقها لا دونها.

ولو عين الإمام جهة لم يكن له العدول إلى غيرها والغريب يغرب إلى غير بلده، ولو رجع إلى بلده منع وقيل لا، وإن كان رقيقاً مكلفاً جلد خمسين قناً كان أو مكاتباً أو حر البعض وغرب نصف سنة.

* * * * *

فصل

[من يتولى إقامة الحد]

إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، ولا يجب حضوره ثبت بالبينة أو الإقرار ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة، وعلى المماليك إلى الإمام أو مأذونه ويجوز للسيد أيضاً بلا إذن الإمام، وإن كان فاسقاً أو مكاتباً أو امرأة أو كافراً لأنه استصلاح للملك، وله التفويض إلى غيره أيضاً، ولو تنازع الإمام والسيد فيه فالإمام أولى، وللسيد أن يغرب ويعزر ويرجم[1] ويقطع ويقتل في السرقة والمحاربة ويشترط أن يكون عالماً بقدر الحدود وكيفيتها.

والمكاتب وحر البعض كالحر لا يقيم الحد عليهما إلا الإمام أو مأذونه وهذا إذا كان عالماً بما يوجب الحد أو اعترف المملوك عنده، فإن أنكر فله أن يسمع البينة عليه إذا كان عالماً بصفات الشهود وأحكام الحدود.

ويرجم المحصن بحجارة أو مدرة معتدلة لا بصخرة تذفف ولا بحصيات خفيفة تطول تعذيبه، ولا يقتل بالسيف، ولا يحفر للرجل، ويحفر للمرأة ندباً إن ثبت زناها بالبينة، ولا يؤخر الرجم بالمرض ويؤخر

---

(١) لفظ ويرجم ترك في بعض النسخ وهو الصواب لما مر أنه لا إحصان للعبد.

الجلد إن رجى زواله، وإن لم يرج كالسل والزمانة أو كان مخدجاً[1] فلا، ولكن لا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ فإن كان خمسين ضرب مرتين ويشترط أن يمسه جميع الشماريخ أو ينكبس بعضها ويناله الألم، فإن شك في حصوله لم يكف.

ولو برئ بعد ما ضرب بها لم يحد ثانياً، ولا يجلد في الحر والبرد المفرطين ولو جلد وهلك فلا ضمان ويؤخر الرجم لشدة الحر والبرد.

* * * * *

(١) أي ضعيف الخلق.

[الباب الثاني في القذف]

وهو من الكبائر، ويتعلق به الحد، ويشترط في القاذف أن يكون مكلفاً مختاراً غير أصل فلا حد على صبي ومجنون أو مكره وأب وأم وجد وجدة، ويعزر المميز والأصل، ولا فرق بين المسلم والمرتد والذمي والمعاهد والحر والعبد فإن كان حراً فحده ثمانون جلدة، وإن كان رقيقاً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو حر بعض فأربعون.

ويشترط في المقذوف أن يكون محصناً وقد سبق بيانه وبيان الصرائح والكنايات في اللعان.

ومن ورث من أمه حد القذف على أبيه سقط.

ولو قذف مورثه ومات المورث فكذلك ولو قذف واحداً بزنيتين لزم حد واحد، ولو استوفى المقذوف أو القاضي الحد بلا طلب المقذوف لم يقع الموقع كما لو استوفى أحد الرعية حد الزنى ولو قتل الرعية زانياً محصناً وقع الموقع، ولو عفا المقذوف على مال بطل.

ولو كان القذف في معرض الشهادة، فإن تم العدد وشهدوا في مجلس الحكم وهم مسلمون أحرار وثبتوا أقيم الحد على المقذوف، ولا شيء على الشهود، وإن لم يتم بأن شهد اثنان أو ثلاثة أو تم وشهدوا في غير مجلس الحكم أو فيه ورجعوا لزمهم الحد.

ولو شهد ثلاثة مع زوج المرأة على زناها حدوا جميعاً، وكذا لو شهد أربع نسوة أو ذميون أو عبيد أو ثلاثة رجال وامرأة أو عبد أو ذمي، ولو

شهد أربعة من الفسقة أو فاسق وثلاثة عدول فلا حد على الشهود كان فسقهم مقطوعاً به كالزنى وشرب الخمر، أو مجتهداً فيه كشرب النبيذ وكذا لو شهد أربعة من أعدائه أو عدو مع ثلاثة.

ولو شهد واحد على إقراره بالزنى ولم يتم العدد لم يحد الشاهد كما لو قال لغيره أقررت بأنك زنيت وإن ذكره في معرض القذف والتعيير. ولو تقاذف شخصان فلا نقاص[1]. وإذا جلد رجل بالزنى أو القذف أو غيرهما حرم أن يربط يداه أو رجلاه ويفرق الضرب عليه، ولا يجوز ضرب وجهه وخواصره وقريب من ذكره وأنثييه، ويضرب قائماً والمرأة جالسة مستورة بثوب ولو أقر المقذوف بالزنى سقط الحد عن القاذف ووجب عليه ولو رجع سقط عنه حد الزنى ولا يجب على القاذف.

* * * * *

---

(١) فلكل واحد الحد على الآخر.

[الباب الثالث في السرقة]

وهي كبيرة موجبة للقطع، والنظر في أركانها وهي ثلاثة:

الأول: المسروق وله شروط:

أحدها: أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص[١] فلا قطع فيما دونه ويقطع بربع دينار قراضة ولو سرق ديناراً مغشوشاً، فإن بلغ خالصه ربعاً قطع وإلا فلا ولو سرق دراهم أو غيرها قوم بالذهب ويقوم بالمضروب حتى لو سرق شيئاً يساوي ربع مثقال من غير مضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة فلا قطع[٢]، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمته ربع فلا قطع.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: والتقويم بالذهب حيث كان هو غالب نقد البلد فإن كان الغالب دراهم فيقوم بالدراهم ثم الدراهم بالذهب، ولو سرق فلوساً ظنها دنانير قطع إن بلغت قيمتها نصاباً.

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تبلغ قيمتها نصاباً قطع.

ولو سرق ثوباً خسيساً في جيبه ربع دينار أو ما يبلغ قيمته ربعاً ولم يعلم قطع، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان فإن شك في بلوغها نصاباً فلا قطع، ولو أخرج نصاباً بدفعتين وتخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز فلا

---

(١) أو ما يقوم به من غيره.

(٢) هذا هو المعتمد.

قطع، وإن لم يتخللا قطع. وانثيال[١] الحنطة ونحوها عند فتح وعائه كالإخراج باليد حتى لو انثال ما يساوي ربعاً ونقل قطع.

ولو طر[٢] جيبه أو كمه فسقطت الدراهم شيئاً فشيئاً فكانثيال البر، ولو سرق اثنان نصابين قطعا وأقل منهما فلا، ولو ادعى السارق نقص قيمته من الربع لم يقطع إلا إذا قامت البينة ببلوغها نصاباً، ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو أكثر.

الثاني: أن يكون ملكاً لغيره فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع والعامل والوكيل والشريك ولو أخذ مع ماله نصاباً آخر قطع، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع فلا قطع، وإن سرق معه مالاً آخر فإن كان قبل توفية الثمن قطع وبعده فلا، ولو وهب منه شيء فقبله ثم سرقه قبل القبض فلا قطع.

ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع، ولو أوصى بمال للفقراء فسرقه فقير لم يقطع وغني قطع، ولو ادعى ملكية المسروق وقال قد غصبته مني أو من مورثي. أو كان وديعة عنده أو عارية أو قال اشتريته منه أو أباحه لي أو وهبه مني، أو أذن لي في قبضه أو في أخذه أو كان لي عليه دين وامتنع من أدائه، صدق المأخوذ منه باليمين في نفي الغصب والبيع والهبة والدين وبلا يمين في نفي الإذن وسقط القطع بالدعوى مطلقاً.

ولو كانت الدعوى بعد شهادة الشهود على السرقة سقط القطع أيضاً

---

(١) أي انصبابها.

(٢) الطر: القطع والشق.

حلف المسروق منه أولا، ولو سرق اثنان وادعاه أحدهما لنفسه أو لهما، وأنكر الآخر قطع المنكر لا المدعي.

الثالث: أن يكون ملكاً تاماً فلو سرق أحد الشريكين مالاً مشتركاً من حرز الآخر فلا قطع، وإن قل نصيبه منه حتى لو سرق ألفاً وله منه واحد شائعاً لم يقطع.

الرابع: أن يكون محترماً فلو سرق خمراً أو كلباً أو جلد ميتة أو سرجيناً فلا قطع، ولو كان ظرف الخمر يساوي نصاباً قطع ولو سرق آلات الملاهي كالطنبور والمزمار والنرد أو سرق صنماً فإن كان لا يبلغ مكسوراً نصاباً لم يقطع، وإن بلغ قطع وقيل لا[1]، ولو قصد بإخراجها تشهير تغيرها وإفسادها فلا قطع بحال، وأواني الذهب والفضة كآلات الملاهي، ولو سرق الشطرنج قطع.

الخامس: أن لا يكون للسارق فيه شبهة فإن سرق من مال بيت المال نظر، فإن كان مما أفرز لطائفة مخصوصين كذوي القربى واليتامى، وليس السارق منهم قطع، وإن كان من غيره فإن كان صاحب حق فيه كما لو سرق فقير من الصدقات أو المصالح فلا يقطع، وإن لم يكن كالغني فإن سرق من الصدقات قطع ومن المصالح فلا.

ولو سرق مال من مات، ولا وارث له قطع، ولو سرق الفقير من مال مانع الزكاة فلا قطع أخذ قدر الزكاة أو زائداً يبلغ نصاباً، ولو سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة قطع.

ولو سرق باب المسجد أو جذوعه أو قنديله الذي لا يسرج قطع، ولو

---

(١) هذا هو المعتمد.

سرق فرشه أو قنديله الذي يسرج فلا، ولو سرق الذمي مال المصالح أو باب المسجد أو فرشه قطع، ولو سرق موقوفاً أو مستولدة نائمة أو مجنونة قطع، ولو سرق مكاتباً أو حر البعض فلا.

ولو سرق غلة الأرض الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفة قطع.

ولو كان له استحقاق أو شبهة بأن سرقه أحد الموقوف عليهم أو أب أحد منهم أو ابنه أو سرق فقير من الموقوف على الفقراء فلا قطع، ولو سرق مال مديونه فإن سرقه لا بقصد استيفاء حقه أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع وإن سرق بقصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع أخذ جنس حقه وقدره أو زائداً بلغ نصاباً، ولا يقطع بسرقة مال من يستحق النفقة عليه بالبعضية وإن لم يكن محتاجاً لغناه كالفرع يسرق مال الأصل وبالعكس[١]، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب[٢]، وبسرقة مال الزوج والزوجة إذا كان محرزاً ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده، ويحد بالزنى بجاريته والمستولدة والمدبرة، والمكاتب وحر البعض كالقن.

ولو سرق مالاً على ظن أنه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه أو سيده أو أن الحرز ملكه فلا قطع، ويجب القطع بسرقة المصحف والتفسير والحديث والفقه والشعر المباح وبكل ما يصح بيعه فلا أثر لكون المسروق مباحاً في الأصل كالماء والتراب والحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ولا لكونه معرضاً للفساد كالرطب والتين والبقل والرياحين والشواء والهريسة

---

(١) خلافاً لمالك حيث قال يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس كالقصاص.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

والجمد والشمع المشتعل بل يقطع بجميعها ولا يشترط أن يكون المسروق في يد المالك.

ولو سرق من يد المودع والمرتهن، والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر قطع والخصم فيه المالك.

السادس : أن يكون محرزاً فلا قطع في سرقة غير محرز والتعويل في الإحراز على شيئين.

أحدهما : الملاحظة وهو الركن الأعظم حتى لو كان المال في قلعة محكمة في برية أو في دار حصينة على طرف البلد لم تغن الحصانة عن الملاحظة.

الثاني : حصانة الموضع فإن لم يكن حصيناً كالموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع فالشرط مداومة اللحاظ، وإن كان حصيناً كفى اللحاظ المعتاد ولا يشترط مداومته، والاصطبل حرز للداوب كالمراح دون الثياب والنقود والمتبن حرز للتبن دون الحبوب والأواني والفرش وصفة الدار وصحنها حرز للأواني والثياب البذلة دون النقود والحلي واللآلئ، والصفة حرز للفرش والصندوق للنقود والإسفاط[1] للثياب والخزانة لما يوضع فيها من الأموال والسطح للحطب والقصيل والتبن وحافات النهر للأشجار وأبواب الدور للأجذاع وكل ما كان حرزاً لنوع كان حرزاً لما دونه، وإذا ترك الأمتعة على باب الدكان ونام أو غاب وعلق عليها شبكة أو وضع لوحين كلام

(١) جمع سفط وهو وعاء مصنوع من الشماريخ إلا أنه جلد ظاهره.

ألف كان[١] حرزاً بالنهار وبالليل فلا إلا لحافظ.

وأما في الدكان قال صاحب التهذيب: متاع البقال في الليل محرز وقت الأمن إن كان باب الحانوت مغلقاً وفي الخوف لابد من حارس ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزاً إلا بحارس والكدس في الصحراء والزرع والقطن لا يكون محرزاً إلا بحارس ولو كانت هذه الأشياء في محوط فكالثمار على الأشجار في البساتين وإن كانت في برية أو محوط بعيد عن الطرق والمساكن، فلا يكون محرزاً إلا بحافظ وإن كانت متصلة بها والجيران يراقبونها عادة فمحرزة وإلا فلابد من حارس.

واعلم أن الأمر في الإحراز مبني على العادة الغالبة، ويختلف ذلك بالأموال والأمكنة والأزمنة والخوف والأمن فإن كان البلد كبيراً والغرباء فيه كثيراً فالاحتياج إلى الحفظ أكثر وإن كان صغيراً أو في قرية لا يخالط أهلها غيرهم فالاحتياج أخف فإن سرق من موضع علم أنه حرز، أو لا يحرز فلا يخفى الحكم وإن شك فلا قطع للشبهة.

قال صاحب التهذيب وغيره: والحد أن كل ما لا ينسب المودع إلى التقصير بالوضع فيه عند إطلاق الإيداع فحرز، وما ينسب فليس بحرز ولو نام في صحراء أو مسجد أو شارع على ثوبه أو توسد عيبته[٢] أو متاعه أو اتكأ عليه فسرق الثوب من تحته أو العيبة أو أخذ المنديل من رأسه أو المداس من رجله أو الخاتم من أصبعه قطع.

ولو زال رأسه عما توسد أو انقلب في النوم عن الثوب فسرق فلا

---

(١) المراد على شكل لام ألف.

(٢) هي ما يجعل فيه الثياب.

قطع، ولو وضع متاعه بقربه في الصحراء أو المسجد أو الشارع ونام أو ولاه أو ذهل عنه فلا إحراز، ولو كان مستيقظاً فتغفله السارق وسرق قطع.

ويشترط أن لا يكون هناك زحمة الطارقين وإلا فلا إحراز أصلاً إلا بالحفوف[١] من الجوانب كما لو كثرت الزحمة على باب حانوت الخباز أو البزاز.

ويشترط أن يقدر الملاحظ على منع السارق لو اطلع عليه بنفسه أو باستغاثة وإلا فهو ضائع مع المال ولا عبرة بحراسة الكلب ونحوه والرجل الضعيف في مهمه[٢] مع ماله بلا مغيث ليس بمحرز في حق القوي فلا يقطع به ومحرز في حق الضعيف حتى لو أخذه القوي فلا يقطع.

ولو أخذه الضعيف خفية كان سارقاً وإن أخذه مكابرة وغلبة كان قاطعاً والمال في الصحراء لا يكفي الأخذ للقطع ولا النقل بخطوة، بل يشترط أن يغيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره بأن يدفنه في تراب أو يخفيه تحت ثوبه أو يحول بينهما جدار.

ولو علق الثياب أو وضعها في الحمام ولم يستحفظ الحمامي فسرقت فلا ضمان على الحمامي ولا قطع على السارق وإن استحفظه فسرقت فإن كان الحمامي مراعياً لها لم يضمن وقطع السارق، وإن نام أو تشاغل عنها ضمن ولا قطع على السارق.

وحيث قلنا يجب القطع فذاك إذا دخل سارقاً وأخرجها من الحمام فإن دخل مغتسلاً أو لم يخرجها فلا قطع، والدار المنفصلة عن العمارات

---

(١) أي بالإحاطة.

(٢) أي في مفازة.

ليست بحرز إن لم يكن فيها أحد أو كان نائماً، وإن كان مستيقظاً فحرز كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً إلا أن يكون ضعيفاً والمتصلة بالدور محرزة إن كان بابها مغلقاً وفيها حافظ نائم أو مستيقظ، وإن كان مفتوحاً ومن فيها نائم فلا حرز بالليل ولا بالنهار إن كان نائماً أو مستيقظاً وتغفله السارق فإن لم يكن فيها أحد فإن كان مغلقاً فحرز بالنهار وقت الأمن دون الخوف ودون الليالي، وإن كان مفتوحاً فلا حرز أصلاً.

ولو كانت على الجدار ثقبة فعلت للاستضاءة فإن كانت صغيرة مرتفعة من الأرض قطع السارق منها وإن كانت كبيرة قريبة من الأرض لم يقطع والخيمة في الصحراء إن لم يشد أطنابها ولم ترسل أذيالها فهي وما فيها كالموضوع في الصحراء وإن شدت وأرسلت ولا أحد فيها فلا حرز وإن كان فيها نائم أو مستيقظ فحرز والمواشي في الأبنية المغلقة المتصلة بالعمارات محرزة كان فيها أحد أو لم يكن وفي البرية غير محرزة إلا أن يحافظ نائم أو مستيقظ، وفي الصحراء محرزة بحافظ يراها والإبل المقطرة والبغال محرزة بالالتفات كل ساعة.

ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت وغير المقطرة غير محرزة[١] ويشترط أن لا يزيد القطار على تسعة وإلا فالزيادة ضائعة[٢] ولو كانت مناخة، فإن لم يكن معها حافظ فلا حرز وإن كان فإن كانت معقولة فمحرزة وإلا فيشترط الملاحظة. ويجب القطع بسرقة الكفن من القبر في

(١) والمعتمد أن غير المقطرة محرزة إن قرب منها ووقع نظره عليها.

(٢) والمعتمد أنها كغير المقطرة فيشترط في إحرازها رؤية سائقها أي راكب آخرها لجميعها ويشترط التفات قائدها أو راكب أولها إليها كل ساعة بأن لا يطول زمن عرفاً بين الرؤيتين.

البيت أو في المقابر الواقعة على طرف العمارات، وإن كان في بقعة ضائعة فلا.

ولو وضع في القبر سوى الكفن شيء أو زيد الكفن على خمسة أثواب، فإن كان القبر في المقابر فلا قطع، وإن كان في البيت قطع.

ولو آجر حرزاً أو أعاره ثم سرق منه مال المستأجر أو المستعير قطع، وكذا لو دخل المودِع دار المودَع وسرق مع وديعته مالاً آخر ولو سرق مالك الحرز المغصوب مال الغاصب أو سرقه أجنبي فلا قطع ولو غصب مالاً أو سرقه وأحرزه في حرز نفسه فسرق مالك المال من ذلك الحرز مال الغاصب أو السارق أو سرق أجنبي المغصوب أو المسروق فلا قطع.

ولو سرق طعاماً في سنة القحط فإن كان يوجد بثمن غال قطع وإن لم يوجد فلا قطع.

الركن الثاني: **السرقة**: وهي أخذ المال خفية، فلا قطع على من أخذ عياناً كالمختلس، والمنتهب والمودع والمستعير إذا جحد الوديعة والمستعار، والمختلس هو الذي يعتمد الهرب والمنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة، ولا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل، وتسور الحائط فيجب القطع بالأخذ بهذه الأحوال.

ولو أدخل يده في النقب أو محجنا[1]، وأخرج المتاع أو أرسل حبلاً من السطح أو الكوة في رأسه كلاب وأخرج به ثوباً قطع، ولو أرسل قرداً وأخرج فلا قطع، ولو حمل أعمى زمناً، وأدخله الحرز فدله الزمن على المال وأخذه وخرج قطع الأعمى دون الزمن.

---

(١) في القاموس المحجن كمنبر العصا المعوجة وكل معطوف معوج.

ولو أخرج شاة فتبعتها أخرى أو سلختها ولم تكن الأولى نصاباً فلا قطع، وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان[١]، ولو سرق عبداً صغيراً لا يميز قطع إن كان محرزاً بأن كان في دار السيد أو بفنائها كان وحده أو مع الصبيان نائماً أو مستيقظاً حمله أودعاه فتبعه.

ولو سرق صغيراً حراً فلا قطع وإن كان عليه قلادة أو معه مال آخر، ولو سرق حلياً من عنق صبي حر أو سرق ثيابه قطع إن كان في موضع يكون العبد الصغير محرزاً فيه، ولو سرق أحد سكان الخان أو المدرسة شيئاً من عرصتها فلا قطع.

ولو سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه قطع ومن غير محرز فلا، ولو سرق جار حانوت من طرفه حيث يحرز بلحاظ الجيران فلا قطع.

الركن الثالث: السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي، ولو سرق معاهد أو داخل بأمان مال مسلم فلا قطع[٢] وقيل إن شرط عليهما في العهد والأمان قطعا وإلا فلا، ولو سرق مسلم مالهما فكما لو سرق مال مسلم ولو زنى معاهد بمسلمة فلا حد عليه، ولا فرق في وجوب القطع بين الرجل والمرأة والحر والعبد والآبق وغيره وتثبت السرقة بأمور:

---

(١) المعتمد منهما المنع لأنها سارت بنفسها.

(٢) هذا هو المعتمد.

[ما تثبت به السرقة]

الأول : **الإقرار** فإذا أقر بسرقة موجبة للقطع وأصر قطع، ويكفي الإقرار مرة، ولو رجع قبل في القطع دون المال، والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الإقرار بالسرقة، ولو أقر بسرقة مال غائب أو شهد الشهود بها حسبة فلا قطع حتى يحضر ويطالب، ويحبس إلى حضوره ولو أقر بالزنى بجارية غائب مكرهة حد ولا يؤخر ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط الحد.

ولو قال كنت أبحت المال له سقط القطع، ولو قال عفوته أو وهبت المال منه لم يسقط، ولو طلب القطع والمال فلابد من إعادة الشهادة للمال ولا حاجة للقطع، والصبي والمجنون كالغائب ينتظر كمالهما، ومن اتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ورفع إلى القاضي فله أن يعرض عليه بالإنكار.

ولو أقر فله أن يعرض بالرجوع ولا يستحب، فيقول في الزنى لعلك قبلت أو لمست وفي الخمر لعلك لم تعلم أنه مسكر وفي السرقة لعلك غصبت أو أخذت من غير حرز أو بإذن المالك ولا يحمله على الإنكار والرجوع صريحاً بأن يقول اجحد أو ارجع، وإذا ثبت الحد بالبينة فلا يحمله على الإنكار، وفي حقوق الآدمي لا يعرض بالرجوع، ولو أقر العبد بسرقة مال وتسليمه إلى سيده لم يقبل في المال.

الثاني : **الشهادة** ويثبت القطع والمال برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين وبرجل ويمين إلا المال، ولا تقبل الشهادة مطلقة بل يجب أن يبين السارق بالإشارة إن حضر أو الاسم والنسب إن غاب، وأن يبين المسروق

والمسروق منه، والسرقة من حرز ويعين الحرز أو وصفه وأن يقول لا أعلم له فيه شبهة قال ابن الصباغ وهذا[١] تأكيد، وإليه ميل الرافعي في الصغير.

ويشترط التفصيل بالإقرار بها أيضاً فلا يقطع من أقر بها مطلقاً ولو شهد الشهود بالسرقة حسبة قبلت.

الثالث : اليمين المردودة فإذا ادعى عليه سرقة وأنكر ولا بينة فنكل وردت اليمين على المدعي وحلف قطع، وقيل لا[٢] كما لو ادعى الوطء بأمته مكرهة وحلف بعد نكول المدعى عليه فإنه يثبت المهر دون الزنى.

* * * * *

(١) أي قوله لا أعلم له فيه شبهة تأكيد لا واجب والمعتمد أنه واجب.

(٢) هذا هو المعتمد.

خاتمة

[ما يجب على السارق]

الواجب على السارق شيئان :

الأول : المال إن بقي وضمانه إن تلف فقيراً كان أو غنياً.

الثاني : القطع فيقطع يده اليمنى ناقصة كانت أو كاملة أو زائدة فإن سرق ثانياً أو لم تكن له يمين فرجله اليسرى وإن سرق ثالثاً فيده اليسرى فإن سرق رابعاً فرجله اليمنى فإن سرق خامساً فيعزر، ويقطع من الكوع والكعب ويمد العضو حتى ينخلع ثم يربط بخشبة لئلا يضطرب، ثم يقطع ويغمس في الزيت المغلي أو الدهن لحق المقطوع، ومؤنته عليه إن أراده والسنة أن تعلق المقطوعة في عنقه ساعة.

ولو قطع يد السارق واحد بلا إذن الإمام فلا قصاص ولا دية وعزر ولو سرى إلى النفس فلا ضمان، وقيل يد السارق معصومة على غير المستحق مضمونة عليه بالقصاص والأرش وهو ذهول عن المناقضة في السرقة والصيال، ولو سرق مراراً ولم يقطع اكتفى بقطع اليمين ولو سقطت يسراه بآفة بعد وجوب القطع في اليمين لم يسقط.

* * * * *

[الباب الرابع في قطع الطريق]

وهو كبيرة موجبة للحد إذا كان القاطع مسلماً مكلفاً معتمداً على الشوكة بعيداً عن الغوث وفيه شروط:

الأول: الإسلام[١] فالكفار ليسوا بقطاع، وإن أخافوا السبيل وقتلوا وأخذوا الأموال.

الثاني: التكليف فالمراهقون لا حد عليهم، ويعزرون ويضمنون المال والنفس كما لو أتلفوا في غير قطع الطريق.

الثالث: الاعتماد على الشوكة فالذين يختلسون، ويولون معتمدين على ركض الخيل أو العدو على الأقدام كما يتعرض الواحد والعدد اليسير لآخر القافلة ويسلب شيئاً فليسوا بقطاع والذين يترصدون في المكامن للرفاق فإذا رأوهم برزوا قاصدين لأموالهم معتمدين على قوة وقدرة فقطاع ولو خرج واحد أو شرذمة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم وإن لم يكثر عددهم فقطاع.

ولو أقام خمسة أو عشرة في كهف أو شاهق إن مر بهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا وإن مر بهم عدد قليل قصدوهم بالقتل وأخذ المال فقطاع في حق الطائفة اليسيرة ولو تعرضوا للأقوياء وأخذوا منهم شيئاً فمختلسون ولو كانت الرفقة يتأتى منهم دفع القاصدين فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت

---

(١) والمنصوص المعتمد أن الذمي والمرتد كالمسلم.

أموالهم فليسوا بقطاع ولو قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى، وانكف الفريقان بلا ظفر فقطاع حتى لو اتفق قتل نفس أو أخذ مال في المحاربة قتلوا وقطعوا.

ولو هربوا حين رأوا القطاع وتركوا أموالهم علماً بأنهم لا يقاومونهم فأخذوها أو ساقوهم مع الأموال إلى مساكنهم فقطاع، ولا فرق بين أن يكون عدد الرفقة أكثر من عدد القطاع أو أقل.

الرابع : البعد من الغوث وهو إما لبعد العمارات أو لضعف السلطان أو المنع من الاستغاثة فإن كان يلحقهم الغوث لو استغاثوا ولا يتأتى للقاصدين ما قصدوا، فليسوا بقطاع وهم مختلسون ولو خرج جماعة في المصر فحاربوا أو أغار عسكر على بلد أو قرية أو خرج أحد طرفي البلد على الآخر، ولا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فقطاع، وإن كان يلحقهم فمختلسون وقد يغلب أهل الفساد والحالة هذه فلا يقاومهم الأعفة[1] ويتعذر عليهم الاستغاثة فقطاع.

ولو دخل جماعة بالليل داراً وكابروا ومنعوا الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع، ولا يشترط في الذكورة وشهر السلاح، بل الخارجون بالعصا والحجارة واللكم واللطم والوكز قطاع، ولا يشترط العدد بل الواحد إذا كان يغلب واحداً أو جماعة ويتعرض للأموال والنفوس مجاهراً فقاطع.

* * * * *

(١) جمع عفيف كما أن الأعفاء جمع عفة وهما ضد المفسد.

[فصل]

وإذا علم الإمام من واحد أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ولم يأخذوا بعد مالاً ولا قتلوا نفساً طلبهم حتماً وعزرهم بالحبس أو غيره والحبس أحوط وأبلغ، وإن أخذ القاطع من المال قدر نصاب السرقة ولم يقتل نفساً قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى كان النصاب لواحد أو لجماعة فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، وإن كان المأخوذ دون نصاب فلا قطع، وإن قتل القاطع عمداً ولم يأخذ المال قتل متحتماً، وإن قتل عمداً وأخذ نصاباً قتل وكفن وصلى عليه ثم صلب وترك ثلاثاً ثم أنزل سال صديده أو لا، ولا يصلب مكشوف العورة.

ولو قتل بعضهم وأخذ بعضهم نصاباً فعلى القاتل القتل وعلى الآخذ القطع، ولو لم يأخذ مالاً، ولا قتل نفساً وكان ردءاً لهم، وأرعب الرفقة أو أخذ دون النصاب، فلا حد عليه ويعزره الإمام بالحبس أو التغريب أو غيرهما من التأديب، ولو سعى واحد بالفساد بالنميمة وتهيج الفتنة فللإمام نفيه من البلد.

ولو تاب القاطع بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات المختصة بقطع الطريق، ولا يسقط عنه حد الزنى والسرقة والشرب بالتوبة قبل القدرة عليه وبعدها كمن غيره أصلح العمل أولا، ولو تاب القاطع قبل القدرة عليه فإن كان قتل سقط انحتام القتل وللوارث القصاص أو العفو، وإن قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل وبقي القصاص وضمان

المال، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل واليد، وإذا تحتم القتل ففيه معنى القصاص ومعنى الحد، وغلب معنى القصاص فلا يقتل الأب بقتل الابن، والمسلم بقتل الذمي والحر بقتل العبد وإذا مات القاطع أخذت الدية من تركته، وإذا قتل في قطع الطريق جماعة قتل بواحد، وللباقين الديات، وإذا عفا الولي على مال سقط القصاص ووجب المال وقتل حداً ولو قتل بمثقل أو قطع عضو فعل به ما فعل ولا يتحتم القصاص في الجراحات الواقعة.

ولو قتله أجنبي بغير إذن السلطان فلا قصاص، وتجب الدية ولو اجتمع على شخص عقوبات الآدميين كحد القذف والقطع والقتل قصاصاً وطلبوا حقوقهم جلد، ثم قطع ثم قتل ويبادر إلى القتل بعد القطع ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن غاب المستحق أو حضر وقال لا تؤخروا لي وإن لم يطلبوا فإن أخر مستحق النفس حقه جلد فإذا برئ قطع وإن أخر مستحق الطرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف فإن بادر وقتل رجع مستحق الطرف إلى الدية وإن أخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران.

ولو اجتمع على واحد حدود الله تعالى كالشرب والسرقة والزنا، وهو بكر فيقدم الأخف فالأخف وجوباً[1]، ولو اجتمعت عقوبات لله وللآدميين بأن انضم إلى هذه العقوبات حد القذف والقطع والقتل قدم القذف ثم القطع، ثم القتل ثم حد الشرب ثم حد الزنا[2]، ولو زنى مراراً وهو بكر

(١) فيحد الشرب ويمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرأ وتمضي سنة التغريب على الأوجه ثم يقطع للسرقة.

(٢) هذا إذا عفا مستحق القود عنه أو كان حد الزنا رجماً وإلا فيقدم حد الزنا
=

حد حداً واحداً وكذا لو سرق أو شرب مراراً.

ولو زنى أو شرب فأقيم الحد ثم زنى أو شرب ثانياً أقيم ثانياً، ولو زنى بكراً ثم زنى قبل أن يحد محصناً فهل يكتفى بالرجم وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي نعم وعند صاحب التهذيب وغيره لا[١] فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا تغريب، ولو زنى العبد وعتق قبل أن يحد فزنى ثانياً وهو بكر جلد مائة وغرب عاماً ودخل الأول في الثاني وإن صار محصناً قال البغوي جلد خمسين ورجم قال الرافعي: ويشبه أن يكون على الخلاف.

* * * * *

وتغريبه وحد الشرب على القتل لئلا يفوتا.

(١) لاختلاف العقوبتين هذا هو المعتمد.

خاتمة

[ما يثبت به قطع الطريق]

قطع الطريق يثبت بالإقرار مرة وبشهادة رجلين؛ ولا يثبت برجل وامرأتين ولابد في الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتل أو أخذ ماله كما في السرقة، ولو شهد اثنان من الرفقة فإن لم يتعارضا بقصد المشهود عليه لهما نفساً ومالاً قبلت وليس للقاضي البحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا وإن بحث فلهما أن لا يجيبا وأن يقيما على الشهادة، وقالا لا يلزمنا الجواب، وإن تعرضا وقالا قطع هذا أو هؤلاء علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقائنا لم يقبل لا في حقهما ولا في حق غيرهما كما لو شهد رجل بأن هذا العبد بيننا لا يقبل وكما لو شهد فقيران بأن فلاناً أوصى لنا بثلث ماله.

ولو قالا أوصى به للفقراء قبل ولو قالا لم نكن في القافلة وكنا نراهم من جبل أو موضع لا يقدرون علينا أو قالا كنا في الرفقة ولم يتعرضوا لنا ولا آذونا بقليل ولا بكثير قبلت شهادتهم.

* * * * *

[الباب الخامس في شرب الخمر]

وهو من الكبائر، وعصير العنب النيئ إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع قليله وكثيره ويفسق شاربه ويحد بقطرة ويكفر مستحلها، وعصير الرطب النيئ كعصير العنب، وسائر الأشربة المسكرة نيئة ومطبوخة كالخمر لكن لا يكفر مستحلها وما لا يسكر كالفقاع وغيره لا يحرم، ولا يكره إلا المنصف فإنه يكره وهو ما عمل من رطب وتمر وإلا الخليطين، وهو ما عمل من بسر ورطب لأن الإسكار يسرع إليهما ولا يحدث فيهما المرارة إلى الاشتداد ويظنه الشارب غير مسكر ويكون مسكراً كما في الدباء[1] والحنتم والنقير والمزفت، وكل ملتزم يشرب مسكراً مختاراً بلا ضرورة، ولا عذر لزمه الحد وفيه قيود:

الأول: الملتزم أي لحرمته فلا حد على صبي ومجنون وحربي وذمي ويجب على الحنفي بشرب النبيذ.

الثاني: الشرب فلا حد على من احتقن أو استعط بالخمر أو أكل لحماً مطبوخاً بها أو خبزاً معجوناً بها أو معجوناً عجن بها ولو أكلها بخبز أو ثرد فيه، وأكل الثريد أو طبخ اللحم بها وأكل المرق حد ولا فرق بين

(١) الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والنقير ما نقر من الخشب والمزفت ما طلي بالزفت أي القار.

الدردي[1] وغيره.

قال الإمام ولو شرب كوز ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته فلا حد.

الثالث: المسكر فلا حد بما يزيل العقل ولا يسكر كالبنج ويعصى ويعزر ولو احتيج إلى زوال العقل لقطع يد متأكلة فكالتداوي بالخمر[2] وقيل يجوز مطلقاً[3].

الرابع: أن يكون مختاراً فلا حد على من أوجر قهراً أو أكره حتى شرب بنفسه.

الخامس: أن لا يكون مضطراً فإن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها غير الخمر وجب إساغتها بها فلا حد ولا يجوز شربها للجوع والعطش والتداوي كما لا يجوز الزنى للتداوي وحد إن شرب وقيل لا يحد في التداوي[4] لكن له شروط:

١ـ أن يكون قليلاً لا يسكر.

٢ـ وأن يخبر طبيب مسلم بنفعها متعجلاً أو غيره أو يعرفه المتداوي.

٣ـ وأن لا يجد ما يقوم مقامها. ويجوز التداوي بالنجاسات كالبول والدم ولحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر بشرطين خبر طبيب مسلم أو معرفته وأن لا يجد ما يقوم مقامها.

---

(١) وهو ما بقي في أسفل إناء الخمر.

(٢) أي تحرم صرفاً وتجوز مستهلكة مع دواء آخر وهذا هو المعتمد.

(٣) هذا ما صححه في الروض كأصله ورجحه الأسنوي.

(٤) وهو المعتمد لشبهة الخلاف في حل الشرب.

السادس : أن لا يكون معذوراً فإن شرب خمراً بظن شرب غير مسكر فلا حد وإن سكر بها فكالمغمى عليه ولو شرب قريب عهد وادعى الجهل بالتحريم فلا حد ولو قال علمت الحرمة وجهلت الحد حد.

* * * * *

[فصل]

لا يجب الحد حتى يثبت الشرب بإقراره أو بشهادة رجلين، ولا عبرة بالنكهة وظهور الرائحة وتقيؤ الخمر والتمايل في المشي ومشاهدة السكر حتى يقر أو يشهد الشهود، فإن فصل المقر وقال شربت الخمر وأنا عالم مختار أو فصل الشاهد كذلك حد.

ولو لم يقل شربت عالماً مختاراً أو قال الشاهدان أنه شرب الخمر ولم يتعرضا للعلم والاختيار فكذلك، ويحد الحر أربعين جلدة والعبد عشرين ويجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ولا يتعين بالسوط.

ولو رأى الإمام أن يبلغ للحر ثمانين وللعبد أربعين جاز والزيادة تعزير، ويضرب الحدود بسوط معتدل بين القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة ضرباً بين ضربين فلا يرتفع اليد فوق الرأس، ولا يضع السوط عليه ويفرق على الأعضاء، ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس ولا يشد يده ولا يلقي على وجهه ولا يمد[1]، ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة ويوالي الضربات بحيث يحصل الزجر والتنكيل ولا يفرق على الأيام ولا يحد في السكر[2].

---

(١) أي على الأرض.

(٢) لفوات مقصوده وهو الزجر فإن حد فيه اعتد به على المعتمد.

فصل

[حكم التعزير]

التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كانت مقدمة الحد كالقبلة والسرقة من غير الحرز وإدارة كأس الماء كالخمر، أو لم تكن مقدمة له كشهادة الزور والتزوير تعلقت المعصية بحق الله تعالى أو بحق الآدمي وجنسه من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً إلى رأي الإمام وله الجمع بينهما والاقتصار على التوبيخ باللسان والعفو إن رأى المصلحة فيه ولو تعلق آدمي وطلب فهل يجب إقامته وجهان:

أحدهما: لا وهو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ورجحه في التهذيب.

والثاني: نعم[1] وهو الذي أورده في المهذب، واختاره صاحب الحاوي والتعليقة فعلى هذا لا يضمنه الإمام إن مات منه كمن الحد ويراعى الترتيب والتدريج كدافع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة ودونها مؤثر كاف، وقدره يتعلق باجتهاده أيضاً إن كان من غير جنس الحد كالحبس وإن كان من جنسه فلابد أن ينقص عن أدنى حدود المعزر فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة وتعزير عبد على تسعة عشر، ومستوفى التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد فالأب يؤدب الصغير لا البالغ تعليماً وزجراً عن الأخلاق السيئة وكذا يؤدب المعتوه، والأم

---

(١) وهو الأوجه.

كالأب، وكذا من في كفالته الصبي والمعلم ويؤدب بإذن الولي والزوج يعزر في النشوز وفيما يتعلق بحقه ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة[١] والصوم وشبههما والسيد يعزر في حقه وفي حق الله تعالى وإذا أفضى التعزير إلى الهلاك وجب الضمان على العاقلة وهو شبه عمد.

ولو كان الإسراف ظاهراً في الضرب وضربه بما يقتل غالباً فعمد محض، ولو علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح[٢] لم يكن له المبرح ولا غيره، ولو عفا مستحق القصاص أو الحد لم يكن للإمام التعزير وإن عفا عن التعزير فله التعزير.

* * * * *

(١) والمتجه أنه يلزمه أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها.

(٢) أي الشديد المؤذي.

تذنيب

يجوز التعزير بالصلب حياً وبالتجريد من الثياب إلا قدر العورة وبحلق الرأس وبتسويد الوجه وبالنداء بذنبه إذا تكرر منه، ولا يجوز بحلق اللحية[1] ولا بأخذ المال.

* * * * *

(١) قال في التحفة وظاهره حرمة حلقها وهو إنما يجيء على حرمته التي عليها أكثر المتأخرين أما على كراهته التي عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه الإمام.

كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم

والنظر في أطراف:

الأول : **ضمان الولاة**: وهو أنواع:

الأول : التعزير وقد مر قبيل الكتاب.

الثاني : الحد فمن مات منه فلا ضمان حد في الحر أو البرد أو غيرهما.

ولو ضرب للشرب أحداً وأربعين ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية ولو ضرب اثنين وأربعين فجزأين، ولو ضرب ثمانين ضمن النصف، ولو جلد في القذف أحداً وثمانين ضمن جزءاً من أحد وثمانين، ولو كانت الزيادة من الجلاد فالضمان عليه ولو أمره الإمام بثمانين في الشرب فجلد أحداً وثمانين ومات سقط أربعون من أحد وثمانين ووجب أحد وأربعون أربعون على الإمام وواحدة على الجلاد.

[حكم إزالة الغدد من الجسد]

الثالث : قطع السلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين الجلد واللحم من حمصة إلى جوزة قد يخاف منها وقد لا يخاف، فإن أراد المستقل قطعها من نفسه بنفسه أو بغيره نظر، فإن لم يكن في قطعها خطر فله ذلك وإن كان خطر فإن لم يكن في بقائها خطر لم يجز القطع فإن كان الخطر في البقاء أكثر أو تساويا جاز له القطع.

ولو عظمت آلام شخص، ولم يطقها[1] وأراد أن يريح نفسه بمهلك مذفف يحرم ذلك.

ولو وقع في نار علم أنه لا ينجو وأمكنه السقوط في بحر يغرق فيه فله ذلك، ولو قطع السلعة أو العضو المتأكل من المستقل قاطع بلا إذنه ومات، وجب القصاص قطع الإمام أو غيره، ولو أراد الولي أن يقطعها أو العضو المتأكل من الصغير أو المجنون فله ذلك وإن كان مخطراً إذا كان الخطر في الترك أكثر من القطع أو تساويا وليس للسلطان قطع المخطر.

ولو فعل لزمته دية مغلظة في ماله ولا قصاص كما لو فعل الأب أو الجد ما ليس له وما لا خطر فيه كالفصد والحجامة فللولي فعله وكذا للسلطان ولو سرى فلا ضمان، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال، ولو فعل وسرى وجب القصاص.

قال الغزالي ولا يجوز للفصاد فصد عبد ولا صبي ولا معتوه إلا بإذن المولى أو الولي أو بقول طبيب عدل.

قال البغوي في التعليق: وإذا علم الشفاء في المداواة وجبت.

---

(١) وفي بعض النسخ ولم يقطعها ، والأول هو الصواب المطابق للروضة وذلك لأن برأه مرجو.

[حكم الختان]

الرابع : الختان وهو واجب على الرجال والنساء وختان الرجل قطع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى ينكشف جميع الحشفة، ولو بقي مقدار ينبسط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف، ولو ولد مختوناً فلا ختان عليه، وختان المرأة قطع اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه تلك اللحمة عرف الديك فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم، ولا يجب إلا بعد البلوغ ويجب على الفور ويجبره السلطان إن امتنع.

ولو مات فلا ضمان إلا أن يقع في حر أو برد شديدين فيضمن نصف الدية.

قال الإمام ولو كان ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يختن إلى أن يصير بحيث يغلب على الظن سلامته.

ويستحب أن يختن في السابع من ولادته إلا أن يكون ضعيفاً لا يحتمله فيؤخر إلى أن يحتمل ولا يجوز أن يختن المشكل قبل البلوغ ولا بعده. ومؤنة الختان في مال المختون وفي كسب العبد، فإن لم يخله السيد وجب عليه أن يختنه ولو ختن صبياً في سن لا يحتمله فمات منه لزمه القصاص إلا إذا كان أباً أو جداً فيلزمه الدية وإن كان يحتمله ومات فإن ختنه أبوه أو جده أو الإمام فلا ضمان وإن ختنه أجنبي ضمن، ولو وقع ختان الأب أو الجد في شدة الحر أو البرد فلا ضمان، ويستحب قلم الأظفار في كل عشرة أيام وحلق العانة في كل أربعين يوماً.

تذنيب

ما أخطأ الإمام فيه من الأحكام وإقامة الحدود فعلى عاقلته، وإن كان مالاً ففي ماله ولو أقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين أو عبدين أو فاسقين ومات المحدود فإن قصر في البحث عن حالهما فالضمان في ماله ولزمه القصاص، وإن لم يقصر بل بذل وسعه فعلى عاقلته ولا رجوع على الشاهدين نعم لو كانا مجاهرين بالفسق ثبت الرجوع ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم[١].

* * * * *

(١) ذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق في صنعته لم يضمن إجماعاً وإلا ضمن قوداً وغيره لتغريره.

خاتمة

لا ضمان على الحجام إذا فصد أو حجم بإذن من يعتبر إذنه من الولي وغيره، وكذا لو قطع سلعة بالإذن ومات، والوصي في جميع ما ذكر من المعالجات كالسلطان.

ولو قتل الجلاد أو ضرب بأمر الإمام ولم يعلم ظلمه وخطأه فلا شيء عليه وإن علم ولم يكرهه ولم يخف سطوته فالضمان عليه وإلا فعليهما، ولو أمره بقتل مسلم بذمي أو حر بعبد ويعتقدان حرمته فالضمان عليهما إن خاف سطوته وإلا فعلى الجلاد.

* * * * *

الطرف الثاني في الصائل:

إذا صال مسلم أو ذمي أو عبد أو صبي أو مجنون أو بهيمة على مال يجوز دفعه سواء كان المال له أو لغيره، ولا قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة إن أتى على نفسه حتى لو رأى من يتلف مال نفسه بأن يحرق كدسه أو يغرق متاعه جاز له الدفع.

ولو صال مسلم على ذمي أو أب على ابنه أو سيد على عبده أو أمته وجب على الغير دفعه إن لم يخف على نفسه، ولو رآه يشدخ[١] رأس حماره أو شاته أو غيرهما فكذلك. ويجب التدريج والدفع بالأهون فالأهون، فإن أمكنه الدفع بالفرار أو الكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم أو صغير وغلب على ظنه أنه اندفع شره.

ولو لم يندفع بما ذكره فله الضرب، ويراعى الترتيب فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وإن أمكن بقطع عضو لم يجز إهلاكه وإذا أمكن بدرجة ضمن بما فوقها قوداً وكذا لو هرب فتبعه وضربه.

ولو ضربه ضربة فولى هارباً أو سقط وبطل صياله فضربه أخرى فالثانية مضمونة بالقصاص أو غيره، فإن مات منهما لم يجب قصاص

---

(١) أي يكسر.

النفس، ويجب نصف الدية، ولو غلب على ظنه المقبل بالسيف يقصده فله الدفع بما أمكن وإن لم يضربه المقبل، ولا يشترط التحقق ولو ظن كل قصد صاحبه، فلكل دفع الآخر، فإن هلكا أو أحدهما فلا ضمان إلا أن يكف واحد فيجب القصاص على عاقلته.

ولو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا ولم يجد الدافع إلا سيفاً أو سكيناً فله الضرب به، ولو كان يحسن الدفع بأطراف السيف بلا جرح ضمن إن جرح وإن لم يحسن فلا يضمن، ولو قصده بخشبة فدفعه بالسيف لم يضمن، ولو قدر على الهرب أو التحصن بموضع أو الالتجاء إلى فئة لزمه وضمن إن ترك المقدور وقاتل. ولو صالت حامل فقتلت في الدفع فلا ضمان ولو أجهضت.

قال القاضي والبغوي وغيرهما كما لو تترس الكافر بمسلم فقتله مسلم فحيث يجب هناك الضمان[1]: فيجب هنا على عاقلة الدافع وحيث لا يجب هناك، فليجب هنا على عاقلة المرأة لأنها أتلفته بجنايتها.

ولو عض شخص يده أو عضواً آخر فليخلصه بأيسر ما أمكن فإن أمكنه رفع لحييه فعل وإلا فله الضرب في شدقيه فإن لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه فلا ضمان كان العاض ظالماً أو مظلوماً ومهما أمكنه التخليص بضرب فمه لم يجز العدول إلى غيره وإن لم يمكنه إلا بعضو آخر كبعج بطنه أو فقوء عينه أو عصر خصيته فله ذلك، لوقصد الصائل أهله أو أمته وجب الدفع على كل من لم يخف على نفسه بما أمكن.

ولو قصد نفسه فإن كان القاصد كافراً أو زانياً محصناً أو بهيمة

---

(١) بإن علم وأمكن توقيه.

فكذلك، وإن كان مسلماً فلا ويجوز الاستسلام إلا أن يقدر على الدفع بلا قتل وتفويت عضو، ولا فرق بين أن يكون الصائل مجنوناً أو مراهقاً، والدفع عن الغير كالدفع عن النفس، فيجب حيث يجب هناك ولا يجب حيث لا يجب هناك، وحيث يجب الدفع عن الغير فذاك إذا لم يخف على نفسه فإن خاف فلا يجب وشهر السلاح لا يختص بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب أو غيره فلآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس ومن علم بخمر في بيت يشرب أو بطنبور يضرب فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر، ويفصل الطنبور ويمنع أهل البيت منهما فإن لم ينتهوا فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك. ولو وجد رجلاً يزني بامرأته أو بأمته أو بأجنبية من الرائي[1] لزمه المنع والدفع.

ولو أهلك في الدفع فلا شيء عليه ولو اندفع ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن المقتول محصناً وإن كان محصناً فلا ولو قال قتلته لذلك وأنكر وارثه فعلى القاتل البينة على أنه قصدها وقتله دفعاً ويثبت بشاهدين إن ادعى أنه قصد امرأته فدفعه فأتى الدفع على نفسه، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن لم يثبت إلا بأربعة شهداء، فإن عجز حلف الوارث على نفي العلم بما يدعيه واقتص.

ولو كان له وارثان فحلف أحدهما ونكل الآخر حلف القاتل للناكل، وغرم نصف الدية للحالف، ولو كان أحدهما بالغاً وحلف لم يقتص إلى أن يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فيحلف وارثه ولو أخذ البالغ نصف الدية يؤخذ للصغير أيضاً فإذا بلغ حلف، وإن نكل وحلف القاتل رد المأخوذ،

---

(١) وفي بعض النسخ من الزاني والأولى هي الصواب.

ولو أقر الورثة بأنه كان معها تحت لحاف يتحرك كالمجامع وأنزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص، وإن أقروا به وقالوا كان بكراً صدقوا وعلى القاتل البينة على إحصانه.

ولو شهد اثنان أن جماعة قصدوا قوماً فتضاربوا وجب القود على القاصدين إن قَتَلُوا وهدر دمهم إن قُتِلُوا. ولو أخرج السارق المتاع من حرزه وألقاه وهرب لم يكن له أن يتبعه ويضربه، فإن تبعه وقطع يده المستحقة للقطع فلا قصاص ولا دية، وكذا في قطع الطريق، ولو أدخل يده في كوة إنسان فقطعها ضمن لأنه قدر على الدفع دون القطع. ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من عرض الناس بغير إذن الإمام لم يقع حداً وضمن إن مات.

ولو جلد رجلاً ثمانين، وقال كان قذفني وأقام بينة به لم يحسب عن الحد ويعاد إذا عاش، واقتص إن مات ذكره البغوي وغيره. ولو نظر إلى حرم آخر في داره من كوة أو شق باب ونهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه وأعماه، أو أصاب قريباً منها فجرحه وسرت إليها أو إلى النفس فلا ضمان كان الناظر في شارع أو في ملك نفسه ولكن بشروط:

أحدها: أن يكون قاصداً إلى النظر والتطلع فإن كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً؛ وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه، ولو قال الناظر لم أكن قاصداً، ولم أطلع على شيء لم يقبل، لأن الاطلاع حاصل.

الثاني: أن لا يكون للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع فإن كان لم يجز رميه.

الثالث: أن يكون الناظر أجنبياً فإن كان محرماً لحرم صاحب الدار فلا

يرمى إلا أن يكون الحرم متجردة[1]، ولو لم يكن في الدار حرم بل المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي وإلا فلا ولا يشترط أن يكون الحرم متكشفات[2] بل لو كن مستترات بالثياب أو ببيت أو بمنعطف جاز الرمي.

الرابع : أن لا يكون مقصراً فلو كان بابه مفتوحاً فنظر منه ناظر أو من كوة واسعة أو من ثلمة في الجدار فنظر فيه مجتازاً أو واقفاً لم يجز رميه ولو نظر من سطح نفسه أو نظر المؤذن من الميذنة جاز رميه، ولو نظرت امرأة أو مراهق جاز الرمي، ولو جلس في طريق مكشوف العورة فنظر إليه ناظر لم يجز رميه.

الخامس : أن لا يكون للناظر في الموضع حق فلو دخل مسجداً وأغلق بابه، وكشف عورته فنظر إليه إنسان لم يجز رميه.

السادس : أن يكون الرمي بشيء خفيف كبندقة وحصاة خفيفة فإن رماه بنشاب[3] أو حجر ثقيل وجب القصاص.

ولو رماه في غير العين فإن كان بعيداً لا يخطئ من العين إليه ضمن، ولو كان قريباً يخطئ إليه لم يضمن، ولو انصرف الناظر قبل الرمي لم يجز الرمي، ولا يجوز دخول دار الغير بلا إذنه فإن دخل فله الأمر بالخروج والدفع كما يدفع عن سائر أمواله، ويجب الإنذار بخلاف الرمي إلى الناظر

---

(١) أي عن الثياب.

(٢) أي إذا كان الناظر غير محرم.

(٣) حاصل ما قال شيخنا الأنصاري وغيره إن لم يجد غير نحو النشاب أي النبل جاز كنظيره في الصيال.

في الدار فإنه لا يجب ولا يتعين عضو منه للضرب، ولا يمتنع قصد عضو ويدفعه بما يتيسر وله أخذ رجله وجره وضربه حتى يخرج وإن أتى على نفسه، والخيمة كالدار ولو أخذ متاعاً وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح ولو قتله وقال قتلته لأنه كابر ولم يخرج وأنكر الوارث صدق بيمينه، وعلى القاتل البينة ولو قال قتلته لأنه قصدني فكذلك ويحتاج إلى البينة بأنه دخل داره مقبلاً شاهراً سلاحه ولا يكفي بأنه دخل داره بسلاح ولم يشهر ولو وضع أذنه على شق باب أو وقف يستمع لم يجز رمي أذنه.

ولو صال عليه فحل وأمكنه الهرب فلم يهرب وقتله دفعاً ضمن وحرم أكله إن لم يصب المذبح وإن أصابه فوجهان[1]، ولو قطع يد الصائل دفعاً فلما ولى تبعه فقتله وجب القصاص، ولا رجوع لورثة الدافع في تركة الصائل بشيء.

* * * * *

(١) رجح منهما الحل مطلقاً.

الطرف الثالث في إتلاف البهائم :

إذا أتلفت بهيمة نفساً أو مالاً من زرع أو غيره، ولم يكن معها أحد فإن أتلفته بالنهار فلا ضمان وإن أتلفته بالليل وجب الضمان.

ولو كانت العادة في ناحية أن يرسلوا المواشي ليلاً للرعي ويحفظوها نهاراً ويحفظوا الزرع ليلاً انعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل، وهذا حكم المزارع والبساتين التي لا جدار لها فأما إذا كان الزرع في محوط وكان للبستان باب يغلق فتركه مفتوحاً فلا ضمان وإن أتلفته بالليل، إلا إذا اقتحمت الجدار أو خرقته كان من الخشب أو غيره، وإنما يعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراع بعيدة من المزارع وحينئذ إن فرض انتشارها إلى طرف المزارع لم يعد تقصيراً.

ولو كانت المراعي متوسطة للمزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأقرحة[1] المزروعة فلا يعتاد إرسالها بلا راعٍ فإن أرسلها فمقصر ضامن وإن كان نهاراً، ولو كان لقرية مروج[2] يرسلون إليها المواشي أياماً ليلاً ونهاراً بحافظ فما أتلفت ليلاً أو نهاراً فمضمون.

ولو ربط بهيمة ليلاً وأغلق بابها واحتاط على العادة ففتح الباب لص أو انهدم الجدار أو انحل الرباط فخرجت ليلاً فلا ضمان، ولو كانت معروفة بكسر الباب أو حل الرباط فترك الإحكام والاحتياط ضمن، ولو قصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم يفعل

---

(١) جمع قراح في القاموس القراح الأرض لا بناء ولا شجر والجمع أقرحة.

(٢) جمع مرج وهو الموضع الذي ترعى فيه المواشي.

فلا ضمان وإن لم يقدر وجب الضمان وينبغي أن لا يبالغ في التنفير والإبعاد بل يقتصر على الحاجة، فإن زاد وضاعت وجب الضمان.

ولو أخرجها من زرعه وأدخلها زرع غيره فأفسدته ضمن، ولو كانت محفوفة بالمزارع ولم يمكن إخراجها من زرعه إلا بإدخالها مزرعة غيره صبر وغرم صاحبها.

ولو أرسل المواشي نهاراً وتركها منتشرة بالليل فقد قصر فيلزمه الضمان، ولو أرسل دابة في بلد فأتلفت شيئاً ضمن ولو انفلتت لم يضمن ما أتلفت، ولو ربطها في موات أو في ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما أتلفت وإن ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر ضمن كان الطريق ضيقاً أو واسعاً، ولو أرسل الحمام أو غيرها من الطيور فكسرت شيئاً أو التقطت حباً فلا ضمان.

ولو كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته ليلاً ونهاراً خبطاً[1] أو رمحاً أو عضا، سائقاً كان أو راكباً أو قائداً أو مالكاً أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، واحدة كانت أو عدداً، ولو كان معها سائق وقائد ضمنا نصفين، ولو كان راكب وسائق أو قائد أو كلاهما اختص الضمان بالراكب.

ولو نخس دابة يسيرها آخر فرمحت وأتلفت شيئاً ضمنه الناخس، ولو كان راكباً فعضت على اللجام أو أركنت[2] رأسها وأتلفت شيئاً ففي

---

(١) الخبط: الضرب باليد، والرمح: الضرب بالرجل، والعض: القبض بالأسنان.

(٢) أي: أمالت.

الضمان قولان[١] والدابة الشرسة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف[٢] اللجام لا تركب في الأسواق، وراكبها مقصر ضامن، وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها فتلفت به نفس أو مال أو برشاش الوحل وقت الوحول والأنداء[٣] أو بما يثور من الغبار من ممشاها فلا ضمان، نعم يحترز مما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل والإجراء في مجتمع الوحول.

ولو خالف ضمن ولو ساق الإبل في الأسواق غير مقطرة ضمن، ولو بالت أو راثت وقد أوقفها في الطريق وأفضى المرور عليهما إلى تلف فلا ضمان، ولو ركض دابة وأصاب شيء من موضع السنابك[٤] عين إنسان وأبطل ضوأها فإن كان الموضع موضع ركض فلا ضمان وإلا فيضمن، ولو ساق دابة أو عجلة[٥] عليهما حطب فاحتك ببناء وأسقطه ضمن، وإن دخل السوق وتلفت بهما نفس أو مال فإن كان وقت الزحام ضمن، وإن لم يكن وتمزق به ثوبُ مُسْتَقْبِلٍ فلا ضمان إلا إذا كان أعمى ولم يعلمه وإن تمزق ثوبُ مُسْتَدْبِرٍ فإن أعلمه فلا ضمان إلا أن يكون أصم وإن لم يعلمه ضمن.

ولو كان منه جذبة بأن تعلقت بثوبه فجذبتها الدابة وجب نصف الضمان، وهذا إذا لم يوجد منه تقصير فإن وجد بأن عرضه للدابة أو

---

(١) المعتمد: يضمن.

(٢) في القاموس: عطف يعطف مال. اهـ أي: مال في معاطفه يميناً ويساراً.

(٣) الوحول: جمع وحل، والأنداء: جمع ندى وهو البلل.

(٤) جمع سنبك وهو طرف مقدم الحافر.

(٥) العَجَلة: الآلة التي يجرها الثور.

وضعه على الطريق فلا ضمان، ولو كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور ضمن صاحبها ما أتلفت ليلاً أو نهاراً كان معها أو لا وكذا كل حيوان مولع بالتعدي واعتاد ولو لم يعهد ذلك منه فلا ضمان.

قال البغوي والنووي وغيرهما : وإذا اعتادت الهرة والكلب فتح رأس القدور أو أخذ الطيور أو عقر الناس وجب ربطه وحفظه ليلاً ونهاراً وكذا لو اعتاد جمل أو حمار أو فرس العض أو الرمح أو الخبط.

ولو كان مربوطاً فقرب منه أو في داره فدخلها إنسان فرمحته أو عضه الكلب فلا ضمان إن دخل بلا إذن صاحب الدار أو بإذنه وقد أعلمه، وإن لم يعلمه فكما لو وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله. وإذا أخذت الهرة حمامة جاز فتل أذنها وضرب فمها لترسلها، وإذا قصدت فأهلكت في الدفع فلا ضمان.

ولو صارت مفسدة لم يجز قتلها وقت السكون والأجير والمودع والمستعير كالمالك في كيفية الحفظ، ولو دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعه دفعها كما يدفعها لو صالت فإن نحاها عن الزرع، واندفع ضررها لم يجز إخراجها من الملك، ولو أدخلها مالكها في ملك الغير بلا إذنه فأخرجها بعد ما غاب مالكها أو وضع متاعاً في مفازة على دابة آخر بلا إذنه وغاب فألقاه صاحب الدابة ففي الضمان وجهان[1]. ولو قطع شجرة فوقعت على رجل أحد النظار فكسرتها، فإن علم القاطع أنها إذا سقطت أصابته ولم يعرفه الناظر ولم يعلمه القاطع ضمن دخل بإذنه أو لا وإن

---

(١) أحدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع قاله في الأسنى.

عرفه الناظر أو كلاهما أو جهلا به فلا ضمان.

ولو دخلت بقرة ملكه فأخرجها من ثلمة فهلكت ضمن إن لم تكن بحيث تخرج منها بسهولة، ولو دخلت ملك آخر ورمحته فكما لو أتلفت زرعاً يفرق بين الليل والنهار، ولو ركب صبي أو بالغ دابة آخر دون إذنه فغلبته وأتلفت شيئاً ضمنه الراكب، ولو هاجت الرياح وأظلم النهار فتفرقت غنم الراعي وأفسدت زرعاً فلا ضمان كما لو ند بعير وأتلف شيئاً.

ولو تفرقت الخيول حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفته ليلاً كان أو نهاراً، ولو نام فتفرقت الأغنام وأتلفت شيئاً ضمن، ولو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت شيئاً أو مات هو وسقط على شيء فلا ضمان، ولو سقط طفل على شيء وأتلفه ضمن.

ولو حل قيداً عن دابة فخرجت وأتلفت شيئاً لم يضمن، ولو سقطت دابة في وهدة[1] فنفر من سقطها بعير وهلك فلا ضمان على صاحبها، ولو ألقى نخامة في الحمام فزلق بها حر أو عبد وانكسر ضمن إن ألقاها على الممر، ولو ركب أتاناً معها جحش فأتلف الجحش مالاً ضمن. وحيث لزم الضمان فإن كان المتلف نفساً فالضمان على عاقلة المتعدى وإن كان مالاً ففي ماله.

* * * * *

(١) أي في منخفض من الأرض.

كتاب الجهاد

وكان فرض كفاية في عهد رسول الله ﷺ والآن هو قسمان فرض عين وفرض كفاية فإذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا بابها قاصدين لأهلها فيتعين على أهلها الدفع بما أمكن، فإن احتمل الحال التأهب والاجتماع فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء والعبيد التأهب بما يقدر عليه، وكذا على النساء إن كان فيهن دفاع ولا حاجة إلى إذن السادات والأزواج، وأصحاب الديون، فإن لم يحتمل الحال فمن قصده كافر أو كفار وعلم أنه يقتل لو أخذ فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة صحيحاً أو مريضاً أعمى أو أعرج، ولا يجب على الصبيان والمجانين، وإن جوز[١] أن يقتل وأن يؤسر فله أن يستسلم.

ولو علمت أنها لو استسلمت قصدت بالفاحشة لزمها الدفع وإن كانت تقتل، ومن كان على مسافة قريبة فهو كأهل تلك البلدة، وكذا من على مسافة القصر إذا لم يحصل الكفاية بأهل البلدة ومن يليهم ولزمتهم المبادرة، وإذا طار[٢] إليهم من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين.

ويشترط وجود المركب والزاد في حق من على مسافة القصر ولا يشترط المركب في حق من دونها ولو نزل الكفار على خراب أو جبل في

---

(١) أي احتمل أن يقتل واحتمل أن يؤسر.

(٢) في القاموس الطير السوق الشديد.

دار الإسلام بعيد عن البلدان والأوطان فكما لو نزلوا باب بلدة، ولو أسروا مسلماً أو أكثر فإن قربوا وتوقعنا خلاصه لوطرنا إليهم لزمنا وإلا لزمهم الانتظار.

القسم الثاني: فرض كفاية، وهو إذا استقر الكفار في بلدانهم ولم يقصدوا المسلمين، فإن امتنع الكل عصوا وإن قام به من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين.

والكفاية بشرطين:

أحدهما: أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار، ويحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما، ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمور المسلمين.

الثاني: أن يدخل الإمام بالجيش دار الكفر غازياً أو يؤمر عليهم من يصلح لذلك، وأقله في كل سنة مرة ولا يجوز إخلاؤها إلا لضرورة كضعف المسلمين، وكثرة العدو وعزة الزاد وعلف الدواب في الطريق.

وللوجوب في هذا القسم شروط:

الأول: التكليف فلا يجب على صبي ومجنون.

الثاني: الذكورة فلا يجب على المرأة والخنثى، ويجوز أن يأذن المراهقين والنساء دون المجانين.

الثالث: الحرية فلا يجب على القن والمدبر، والمكاتب وحر البعض وإن أمرهم السيد، وللسيد استصحاب القن والمدبر في سفر الجهاد وغيره للخدمة ولا يلزمهما القتال ولا الذب عن السيد عند الخوف على أنفسهما كعن الأجانب.

الرابع: الصحة فلا يجب على المريض والأعمى والأقطع والأشل والأعرج عرجاً بيناً ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها ولا بعرج يسير لا يمنع المشي، ويجب على الأعور والأعشى وضعيف البصر المدرك للشخص إن أمكنه التقية من السلاح.

الخامس: الأهلية فلا يجب على الفقير العاجز عن السلاح وأسباب القتال.

ويشترط أن يجد النفقة ذهاباً وإياباً والمركب إن كان سفره مسافة القصر وأن يكون الكل فاضلاً عن نفقة من يلزمه نفقته، ومن سائر ما ذكر في سفر الحج وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد إلا أمن الطريق فإنه شرط هناك ولا يشترط هنا سواء كان الخوف من طلائع الكفار أو من متلصصي الإسلام، ولو بذل ما يحتاج إليه لم يلزمه القبول إلا أن يبذله الإمام.

السادس: أن يستقل بالخروج فمن عليه دين حال لمسلم أو ذمي ليس له أن يخرج إلى الجهاد بلا إذنه إلا أن يكون معسراً أو يستنيب من يقتضيه من مال حاضر، ومن أحد أبويه حي حرم عليه الجهاد إلا بإذنه إن كان مسلماً، وإن كان كافراً جاز بلا إذنه، والأجداد والجدات كالأبوين ويحتاج إلى استئذان الجد مع الأب والجدة مع الأم وليس لهم المنع من سفر الحج المفروض، ومن سفر العلم المتعين وفرض الكفاية ومن سفر التجارة القصير والطويل، فإن ظهر الخوف كركوب بحر أو بادية مخطرة أو طرق مخوفة فلهم المنع ووجب الاستئذان، وإن غلب الأمن فلا منع ولا يجب الاستئذان.

ولو أذن الدائن أو الأصل ثم رجع وجب الانصراف ما لم يحضر

الوقعة وإذ شرع في القتال تعين لكن ينبغي أن لا يتعرض المديون للشهادة فإن الميت محبوس بدينه ولو اشتغل بالتعلم وأنس الرشد بنفسه لم يحرم القطع ولو شرع في صلاة الجنازة حرم قطعها.

* * * * *

فصل

[فروض الكفايات]

فروض الكفايات كثيرة متفرقة في الأبواب وهي أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا تنتظم إلا بحصولها، فيطلب الشارع تحصيلها، ولا يكلف بها معيناً وهي أقسام:

الأول : إقامة الحجج العلمية فكما يجب إقامة الحجة القهرية بالسيف يجب أن يكون في المسلمين من يقيم البراهين ويظهر الحجج، ويدفع الشبهات، ويحل المشكلات.

الثاني : زيارة الكعبة بالحج في كل سنة والعمرة كالحج.

الثالث : دفع الضرر عن المسلمين وإزالة فاقتهم كستر العارين، وإطعام الجائعين وإغاثة المستغيثين في النائبات على أهل الثروة إذا لم تفِ الصدقات الواجبة بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال مال.

الرابع : الحرف والصناعات وما به قوام العيش كالبيع والشراء والحراثة وما لابد منه حتى الحجامة والكنس.

الخامس : تحمل الشهادات وأدائها وكتب الصكوك وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك.

السادس : القيام بعلوم الشرع وهو التفسير والحديث والفقه وكذا

معرفة الأصولين[١] والطب واللغة والتصريف والنحو وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم، ولا يكفي في إقليم واحد مفت واحد، واعتبر مسافة القصر: أي لا يزيد بين كل مفتيين على مسافة القصر.

ولا يتوجه تعلم ما هو فرض كفاية إلا على من جمع خمسة شروط: التكليف والحرية والذكورة والفطنة والقدرة على الانقطاع بأن يكون له كفاية، ويجب على الفاسق ولا يسقط الفرض به وتعلم الاعتقاد الصحيح مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة، وتعلم الوضوء والغسل والصلاة والصيام والزكاة فرض عين، وإنما يتعين تعلم الأحكام الظاهرة دون الدقائق، والتي لا تعم بها البلوى.

ولو كان يبيع ويشتري يتعين عليه معرفة أحكام التجارات، وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة، والمراد بالأحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة، وإذا كان ما يتعلق به الوجوب على الفور فتعلم كيفيته على الفور وإن كان على التراخي كالحج فتعلمها على التراخي.

وأما علم القلب ومعرفة أمراضه كالحسد والعجب والرياء وغيرها:

قال الغزالي: معرفة حدودها وأسبابها وطبها وعلاجها فرض عين. وقال غيره: إن رزق قلباً سليماً من هذه الأمراض كفاه ذلك وإلا فإن تمكن من تطهيره بغير العلم المذكور وجب تطهيره وإن لم يتمكن إلا به وجب تعلمه. والفلسفة والشعبذة والسحر والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين

---

(١) أي أصول الفقه وأصول الحديث والله أعلم.

حرام، وأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة مكروهة والتي لا سخف فيها ولا شيء مما يكره ولا ينشط إلى الشر ولا إلى الخير مباح. وإذا تعطل فرض كفاية أثم من علم به وقدر عليه أو لم يعلم وقرب بحيث يليق به البحث والمراقبة ويختلف بكبر البلد وصغره وقد يبلغ التعطل مبلغاً ينتهي خبره إلى سائر البلاد فيلزمهم السعي في التدارك.

السابع: جواب السلام على اثنين فصاعداً فرض كفاية وعلى واحد فرض عين.

ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط الفرض، وابتداء السلام سنة على الكفاية فإذا لقي جماعة جماعة آخرين فسلم أحد هؤلاء حصلت السنة فلابد في السلام والجواب من رفع الصوت بحيث يحصل به الإسماع، ويجب أن يكون الرد متصلاً بالسلام اتصال القبول بالإيجاب، ولو ناداه من وراء حائط أو ستر بالسلام أو كتب كتاباً أو أرسل رسولاً به وجب الرد، وإذا سلم على أصم أتى باللفظ والإشارة فإن لم يشر لم يجب الجواب وكذا في جواب الأصم يجب الجمع بينهما وسلام الأخرس بالإشارة معتبر كرده، وصيغة السلام أن يقول السلام عليكم أو سلام عليكم أو عليكم السلام وكرهت الأخيرة.

ولو قال السلام عليك حصلت السنة ويستحب صيغة الجمع وإن كان المسلم عليه واحداً خطاباً له ولملائكته، وصيغة الجواب: وعليكم السلام أو وعليك السلام للواحد فلو ترك الواو كفى، ولو قال وعليكم لا يكون جواباً. وكمال السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكمال الجواب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولو تلاقى رجلان

فسلم كل واحد على صاحبه وجب الرد على كل واحد، ولا يحصل الجواب بالسلام، وقيل إن ترتب السلامان حصل الجواب[١] ولو سلم جماعة فقال: وعليكم السلام وقصد الرد على الكل سقط الفرض للكل.

ويستحب أن يسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس، والصغير على الكبير والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره العكس، وهذا إذا تلاقيا أو تلاقوا في الطريق، فأما إذا ورد على قاعد أو قعود يبدأ به سواء كان صغيراً أو كبيراً قليلاً أو كثيراً ويكره أن يخص واحداً، أو طائفة من الجمع بالسلام، ولا يلزم الصبي جواب السلام.

ولو سلم على جمع فيهم صبي لم يسقط الفرض بجوابه، ولو سلم صبي على بالغ لم يجب الجواب، وقيل يجب[٢]. والسلام على الصبيان سنة وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال، ولو سلم رجل على امرأة أو عكسه فإن كان بينهما محرمية أو زوجية وجب الرد وإلا فلا إلا أن تكون عجوزاً خارجة عن مظنة الفتنة ولو كانت شابة لم يجز لها الرد.

ولو سلمت كره له الرد، ولو كن جمعاً فسلم عليهن رجل جاز. ويصح السلام بالعجمية إن كان المخاطب يفهمها قدر على العربية أم لا ويجب الجواب، ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف أمكنه، وفي استحباب السلام على الفاسق ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا

---

(١) قال الزركشي نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب هذا هو المعتمد.

(٢) هذا هو المعتمد.

سلما وجهان[١] فإن خاف من الفاسق نوى بقوله السلام عليك الله رقيب عليك. ولا يجوز السلام على أهل الذمة ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذمياً استحب أن يسترده بأن يقول رد علي سلامي أو استرجعت سلامي تحقيراً له، ويجوز تحية الذمي بغير السلام كقوله هداك الله أو نعم الله صباحك.

ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله عليك السلام، ولا يبدأ بالسلام على المبتدع إلا لعذر أو خوف من مفسدة.

ولو مر بمسلم وكافر أو كفار فالسنة أن يسلم ويقصد به المسلم، ولو كتب كتاباً إلى مشرك فالسنة أن يكتب والسلام على من اتبع الهدى. والسلام عند القيام ومفارقة القوم دعاء وليس بتحية فيستحب الجواب، ولا يجب، وقيل يجب[٢].

ويستحب لمن دخل داره أن يسلم على أهله ولمن دخل مسجداً أو بيتاً ليس فيه أحد أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

ويستحب أن يسمي الله تعالى قبل دخوله ويدعو ثم يسلم، ومن سلم على قاضي الحاجة أو على المشتغل بالصلاة أو الأذان أو التلبية أو الدعاء أو الأكل أو في الحمام لا يستحب الجواب. وهل يجب بعد الفراغ

---

(١) أوجههما على ما في الأسنى والتحفة أنه لا يستحب ابتداء السلام على فاسق ومبتدع ولا يجب رد سلامهما زجراً لهما ولغيرهما إلا أن يخاف مفسدة كما صرح به المصنف وأما المجنون والسكران غير المتعدي فإن كان لهما نوع تمييز فيجب ردهما كالصبي المميز وأما غير المميز منهم فليس فيه أهلية للخطاب.

(٢) هذا هو المعتمد.

وجهان[١] وكره الجواب لقاضي الحاجة وقتها.

واستحب للآكل والمؤذن والملبي والداعي والمستحمى والمصلي بالإشارة فيها أو باللفظ بعدها، ولا منع من السلام على المساوم والمعامل والقارئ ووجب الجواب. والتحية بالطلبقة أي أطال الله بقاءك وحني الظهر وتقبيل اليد لا أصل له في الشرع، ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبر سن، بل يستحب، ويكره لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته كراهة شديدة. وتسن مصافحة الحاضر والقادم. ويستحب معها البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة. وما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتي العصر والصبح لا أصل لتخصيصه، ولا بأس به وهو من البدع المباحة.

والبدعة أقسام مباح كما مر وواجب كعلم الكلام ومندوب كالتصنيف، ومكروه كتقبيل اليد للثروة، وحرام كالإحضار[٢] في العرس. وكره للداخل الطمع في قيام القوم له واستحب لهم أن يكرموه وقيل: حرم أن يحب القيام له[٣] وسن على الكفاية أن يشمت العاطس إذا قال الحمد لله والتشميت أن يقول: يرحمك الله أو يرحمك ربك، وأن يكرره إذا تكرر

---

(١) المعتمد منهما عدم الوجوب.

قال في التحفة: ويسن الرد للآكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما ولمصل ومؤذن بالإشارة وإلا فبعد الفراغ أي إن قرب الفصل.

(٢) لعل المراد به إحضار النساء بعد الزفاف لرؤية علامة البكارة والله أعلم.

(٣) لخبر من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار والتمثل هو حب القيام له تفاخراً على الأقران أما من أحب ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور بل جوداً منهم عليه فلا يتجه تحريمه على المعتمد لأنه صار شعاراً للمودة.

العطاس والتحميد إلا أن يعلم أنه مزكوم فيدعو له بالشفاء، وسن للعاطس أن يجيب المشمت بيهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم وأن يضع يده أو ثوبه على وجهه ويخفض صوته ولا يشمت حتى يسمع تحميده، ولو قال لفظاً آخر غير الحمد لم يشمته وإذا نسي الحمد استحب لمن عنده أن يذكره، ولو عطس يهودي أو نصراني، فيقول يهديكم الله ولا يقول يرحمك الله. وسن عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته وتقبيل وجهه لمن بعدت غيبته وكرها[١] لغيرهما.

ويستحب أن يرسل السلام إلى الغائب ووجب على الرسول التبليغ وعلى المرسل إليه الجواب ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً بأن يقول: وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته، ولو سلم على آخر ثم لقيه على قرب فالسنة أن يسلمه ثانياً وثالثاً وأكثر. والسنة أن يبدأ بالسلام قبل الكلام ولو مشى في سوق أو شارع يكثر المتلاقون، فيسلم على بعض دون بعض.

ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام اقتصر على تسليم وما زاد من تخصيص بعض أدب وكفى رد بعضهم فإن كانوا جمعاً لا يبلغهم سلام كالجامع والمجلس الحفل[٢] فسنة السلام أن يبدأ بهم إذا شاهدهم ويكون مؤدياً سنة السلام في حق من سمع، ويدخل في فرض الكفاية من سمع، ولا يترك السلام لغلبة ظنه أن المسلم عليه لا يرده. والتحية بقوله طاب حمامك ونحوه لا أصل له.

---

(١) أي المعانقة والتقبيل.

(٢) يقال حفل القوم إذا اجتمعوا.

ولو قال في جوابه أدام الله نعمك فلا بأس، ولو قال لآخر صبحك الله بخير أو بالسعادة أو قواك الله أو لا أوحش الله منك ونحوه، لا يستحق جواباً ولو دعا له قبالته[1] كان حسناً إلا أن يريد تأديبه لإهماله السلام، ولو قصد باباً مغلقاً فسن أن يسلم ثم يستأذن، ويقول السلام عليكم أأدخل فإن لم يجب أحد أعاد ثانياً وثالثاً، فإن لم يجب أحد انصرف، ولو قيل من أنت فليقل فلان بن فلان أو فلان الفلاني أو المعروف بكذا حيث يحصل تعريف تام، وكره الاقتصار على أنا أو الخادم أو المحب أو شبهها مما لا يعرف به.

ولو وصف نفسه بما يعرف به وإن تضمن تبجيلاً فلا بأس به إذا لم يعرف المخاطب إلا به بأن يكنى نفسه، أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان وحني الظهر مكروه[2] كالطلبقة.

ويستحب القيام لمن فيه فضيلة من علم أو صلاح أو ولاية أو ولادة برا وإكراماً لا رياء وإعظاماً، وسن زيارة الصالحين والإخوان والجيران والأقارب وإكرامهم وبرهم، وسن أن يرد التثاؤب ما استطاع بأن يضع يده على فمه كان في صلاة أو غيرها وسن إخبار من يحبه في الله به.

الثامن: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أي الأمر بالواجبات والمندوبات، والنهي عن المحرمات والمكروهات، فإن نصب لذلك رجل تعين عليه وهو المحتسب، والمحتسب فيه أقسام:

---

(١) أي في مقابلة دعائه كان حسناً إلا أن يريد تأديبه الخ فحينئذ ترك الدعاء حسن.

(٢) وعند كثيرين حرام.

الأول: ما يتعلق بحق الله تعالى وهو نوعان:

الأول: ما يؤمر به الجمع كإقامة الجمعة حيث يجتمع شروطها، فإن كانوا عدداً يرون انعقادها بهم والمحتسب لا يراه[١] فلا يأمرهم بما لا يجوزه، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم، ويأمرهم بصلاة العيد وجوباً لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة.

الثاني: ما يؤمر به الآحاد، فلو أخر بعض الناس صلاة عن وقتها وقال نسيته حثه على المراقبة[٢]، ولا يتعرض على من أخرها إلى آخر الوقت.

القسم الثاني: ما يتعلق بحق الآدمي وهو نوعان:

أحدهما: عام كالبلد إذا تعطل شِرْبُهُ[٣] أو انهدم سوره أو جامعه أو طرقه المحتاجون وتركوا معونتهم، فإن كان في بيت المال مال لم يأمر الناس بذلك، وإن لم يكن أمر أهل المكنة[٤] برعايتها ويقول ليخرج كل واحد ما يسهل عليه وتطيب به نفسه.

والثاني: خاص كمطل المدين الموسر، فالمحتسب يأمره بالأداء إذا استعدى[٥] وليس له الضرب والحبس.

---

(١) بأن كان يخالفهم في المذهب.

(٢) أي مراقبة الوقت.

(٣) أي نصيبه من الماء.

(٤) بضم الميم أي القدرة على ذلك.

(٥) أي إذا استعداه الغريم عليه ولو قيل بأنه ينهاه من حيث المعصية وإذا لم يستعد لم يبعد كذا قيل استعدى إذا طلب منه إعانة.

القسم الثالث: **الحقوق المشتركة** كأمر الأولياء بإنكاح الأكفاء وإلزام النساء العدة وأحكامها وأخذ السادة بحقوق الأرقاء وأصحاب البهائم بتعهدها وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق.

ومن المنكرات تغيير هيئة العبادة كالجهر في الصلاة السرية وعكسه، والزيادة في الأذان والتصدي للتدريس أو الوعظ وليس من أهله والوقوف في طريق خال مع امرأة لا في شارع يطرقه الناس فيقول إن كانت محرماً لك فصنها من الريبة ولا ينكر في حقوق الآدمي كتعدية الجار في الجدار إلا إذا استعدى، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم وقصروا في النظر والخصومات، ويختبر السوقي المختص بمعاملة النساء، فإن ظهرت خيانته منعه من معاملتهن.

قال النووي: ولا يسقط الفرض عن المكلف لظنه أنه لا يفيد أو لعلمه عادة أنه لا يؤثر كلامه، بل يجب الأمر والنهي وفصل الغزالي في الإحياء تفصيلاً يخالف بعضه هذا وسيأتي على الأثر إن شاء الله تعالى.

ولا يشترط في الآمر والناهي أن يكون ممتثلاً ما يأمر به مجتنباً ما ينهى عنه بل عليه الأمر والامتثال والنهي والاجتناب فإن أخل بأحدهما لم يجز بالآخر، ولا يختص الأمر والنهي بالولاة بل يجوز ذلك للآحاد ويجب عليهم، وإنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه.

ويختلف ذلك بالأشياء فإن كان ذلك من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنى والخمر فكل عالم بها، وإن كان من دقائق الأقوال والأفعال أو مما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتداء به بل ذلك للعلماء أو من أعلمه العلماء، والعلماء إنما ينكرون ما

أجمع على إنكاره أما المختلف فيه فلا إنكار فيه إلا لمن يعتقد تحريمه على من يعتقد تحريمه كالشافعي ينكر على الشافعي شرب النبيذ والوطء في النكاح بلا ولي على ما سيأتي من بعد ويستحب الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ثابتة أو وقوع في خلاف آخر.

ومراتب النهي أن يغير باليد، فإن لم يستطع فبلسانه وإلا فبقلبه[1]، ولا يكفي الوعظ لمن يمكنه الإزالة باليد ولا كراهة القلب لمن يقدر على النهي باللسان، ويرفق بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره، وليس للآمر والناهي البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون، فإن غلب على الظن استسرار قوم بالمنكر بآثار وأمارات، فإن كان مما يفوت تداركه بأن أخبره ثقة أن رجلاً خلا برجل يقتله أو بامرأة يزنى بها جاز له التجسس[2] والإقدام على الكشف، فإن لم يفت فلا يجوز ولو خاف الآمر والناهي على نفسه أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع يسقط الواجب.

* * * * *

(١) واعلم أن الأوجه أن الأمر والنهي بالقلب فرض عين لا كفاية لعدم تصور الكفاية في القلب.

(٢) بل وجب عليه على المعتمد.

تكملة

[أركان الحسبة وشروطها]

قال الغزالي في الإحياء: وللحسبة أركان:

الأول: **المحتسب** وله شروط:

الأول: أن يكون مكلفاً فلا يجب على الصبي والمجنون.

الثاني: أن يكون مسلماً فلا حسبة للكافر على المسلم.

الثالث: أن يكون قادراً فلا يجب على العاجز ولا يشترط الحرية والذكورة والعدالة فيجب على العبد والمرأة والفاسق فعلاً لأن قوله لا يقبل وعظاً ولا يشترط أن يكون مأذوناً من جهة الإمام كما مر هنا وفي دفع الصائل وإذا علم المحتسب أن كلامه لا ينفع ويضرب إن منع سقط الوجوب وحرم عليه الحضور هناك ولا يخرج من البيت إلا لحاجة مهمة أو واجب ولا يلزمه مفارقة البلدة ولا الهجرة إلا أن يرهق إلى الفساد[1]، أو يحمل على مساعدة الظلم والمنكرات، وإن علم أنه لا ينفع كلامه لكنه لا يخاف مكروهاً فلا يجب المنع ويستحب، وإن علم أنه يصاب بمكروه ولكن يبطل المنكر فكذلك.

ولو رأى فاسقاً متغلباً وعنده سيف وبيده قدح وعلم أنه لو أنكر عليه

---

(١) أي يحمل إليه.

يشربه ويضربه بالسيف حرمت الحسبة، ولو علم أنه يضرب معه غيره من أصحابه وأقاربه أو رفقائه فكذلك، وإن علم أنه يأخذ ماله أو مال أقاربه أو رفقائه سقط الوجوب، ويختلف بالقلة والكثرة والظن الغالب في هذه الأبواب كالعلم، ولا يسقط الوجوب بالشك، ولا يحرم الحسبة به، ولا يسقط الوجوب لخوف فوات المطالب، فيلزمه الإنكار على معلمه وطبيبه، وعلى من يواسيه بمال أو ينصره بجاه إلا أن يتعينوا ويضطر إليهم فلا بعد في السقوط.

الركن الثاني : ما فيه الحسبة وله شروط:

الأول : أن يكون منكراً وإن لم يكن معصية حتى لو رأى صبياً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريقها وكذا إن رأى مجنوناً يزني بمجنونة أو بهيمة.

الثاني : أن يكون موجوداً في الحال، فإن فرغ من الشرب أو الزنى فلا حسبة للآحاد لما مضى ولا لما يوجد من بعد إذا علم بالقرينة أنه عائد إليه إلا وعظاً.

الثالث : أن يكون ظاهراً بلا تجسس، فكل من يستر معصيته في داره وأغلق بابها لم يجز التجسس عليه إلا أن يظهر من الدار ظهوراً يعرفها الخارج كصوت المزامير والأوتار والسكارى بالكلمات المألوفة بينهم، وكذا لو فاحت روائح الخمر، وعلم بالقرائن تعاطيهم لشربها وقد يستر الخمر والملاهي تحت الذيل فإذا رأى فاسقاً تحت ذيله شيء لم يجز أن يكشفه ما لم يظهر بعلامة خاصة كالرائحة وغيرها.

الرابع : أن يكون منكراً مقطوعاً فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب والضبع ومتروك التسمية ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي

شرب النبيذ وتناول ميراث ذوي الأرحام والجلوس في دار أخذها بشفعة الجوار نعم لو رأى الشافعي شافعياً يشرب النبيذ أو ينكح بلا ولي ويطؤها فله أن ينكر لأن على كل مقلد اتباع مقلده ويعصي بمخالفته ولو رأى الشافعي الحنفي يأكل الضب أو متروك التسمية، فله أن يقول إما أن تعتقد أن الشافعي أولى بالاتباع وإما أن تترك ذلك، وكذا للحنفي أن يقول ذلك للشافعي إذا نكح بلا ولي لأن قول من قال لكل مُقَلِّدٍ أنْ يختار من المذاهب ما أراد غير معتد به.

الركن الثالث: **المحتسب عليه** وشرطه: أن يكون إنساناً، ولا يشترط أن يكون مكلفاً إذ ينكر على الصبي والمجنون، ولا أن يكون مسلماً إذ ينكر على الكافر الزنى وإظهار الخمر وشربها ولو رأى البهائم قد استرسلت في زرع آخر، وقدر على حفظه من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقص في جاهه وجب الدفع، وفيه نظر لأن الدفع عن المال غير واجب، ويثبت للولد الحسبة على الوالد بالتعريف والوعظ والنصح، وكسر العود وإراقة الخمر ورد ما غصب أو سرق إلى المالك وإبطال الصور المنقوشة على حيطانه والمنقورة في خشب بيته وليس له الحسبة بالسب والتعنيف والتهديد، وهذا الترتيب يجري في العبد مع السيد والزوجة مع الزوج، وأما الرعية مع السلطان فليس لهم إلا التعريف والنصح، وأما التلميذ مع الأستاذ فأمره أخف لأن المحترم هو الأستاذ المفيد للعلم من حيث الدين، ولا حرمة لعالم لا يعمل بعلمه فله أن يعامله بموجب علمه الذي تعلمه منه.

الركن الرابع: **الاحتساب** وله درجات:

الأولى: التعرف أي التجسس وهو حرام فلا يجوز أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع صوت الأوتار، ولا أن يستنشق رائحة الخمر ولا أن

يستخبر من جيرانه ليخبروه بما جرى في داره، نعم لو أخبره عدلان ابتداء بأن فلاناً يشرب في داره أو في داره خمر أعدها للشرب، فله الهجوم على داره وإن أخبره عدلان أو عدل واحد فالأولى أن يمتنع.

الثانية: التعريف فإنه قد يقدم بالجهل، فيجب تعريفه باللطف بلا عنف، كما لو رأى سوادياً يصلي، ولا يحسن الركوع والسجود فيقول له خفية إن الإنسان لا يولد عالماً وقد كنا جاهلين بأمور الصلاة فعلمنا العلماء، ولعل قريتك خالية عن أهل العلم أو عالمها مقصر في شرح الصلاة وإيضاحها، وهكذا بتلطف، فإن إيذاء المسلم حرام كما أن تقريره على المنكر حرام ومن استبدل السكوت من النهي بالإيذاء فقد غسل الدم بالبول ولا يفعله عاقل.

الثالثة: النهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله ويورد عليه الأخبار الواردة بالوعيد فيها، ويحكى له سيرة السلف وعادة المتقين.

الرابعة: السب والتعنيف بالقول الغليظ كقوله: يا فاسق يا فاجر يا أحمق يا جاهل يا غر[1] يا غبي، ولا يفحش بما فيه نسبة إلى الزنى ومقدماته ولا إلى الكذب.

الخامسة: التغيير باليد ككسر الملاهي وإراقة الخمر، وخلع الحرير من رأسه وإخراجه من الدار المغصوبة.

السادسة: التهديد والتخويف كقوله دع هذا أو لأكسرن رأسك ولآمرن بك ونحوهما، ولا يخوفه بما لا يجوز كقوله لأنهبن دارك أو أضربن ولدك.

---

(١) أي يا غافل.

السابعة : مباشرة الضرب باليد والرجل وغيرهما بقدر الحاجة، فإن احتاج إلى شهر السلاح فله ذلك.

الثامنة : أن يستمد[١] بالغير إن احتاج إليه فإن تقابل صفان وتقاتلا فعلى ما مر في الصائل. وأدب المحتسب العلم والورع وحسن الخلق والمداراة.

* * * * *

(١) أي يستعين.

خاتمة

[أنواع المنكرات]

المنكرات المألوفة أنواع :

الأول : منكرات المساجد كإساءة الصلاة بترك الطمأنينة في ركوعها أو سجودها فيجب النهي عنها إلا للحنفي[١] وكقراءة القرآن لحناً، فيجب النهي وتلقين الصحيح[٢]، والذي يكثر اللحن إن قدر على التعلم فليمتنع عن القراءة، فإن قرأ قبل التعلم عصى، فإن لم يطاوع لسانه فإن كان أكثر ما يقرأ لحناً فليتركه وليشتغل بتعلم فاتحة الكتاب وتصحيحها وإن كان الأكثر صحيحاً، ولا يقدر على التسوية فلا بأس أن يقرأ، ولكن يخفض صوته حتى لا يسمع غيره. وتراسل المؤذنين في الأذان وتطويلهم مد كلماته وانحرافهم عن صوب القبلة بجميع الصدر في الحيعلتين أو انفراد كل واحد بأذان بلا توقف إلى انقطاع أذان الآخر منكرات مكروهة يجب تعريفها، وإن صدرت عن معرفة فيستحب المنع. ولو لبس الخطيب ثوباً أسود يغلب عليه الأبريسم أو مسك سيفاً مذهباً كان فاسقاً يجب الإنكار عليه، ومجرد السواد لا يكره ولا يستحب، ومن قال أنه مكروه وبدعة أراد أنه لم يكن معهوداً في العصر الأول، ولكن إذا لم يرد نهي، فلا ينبغي

---

(١) لأنه لا تجب الطمأنينة عنده.

(٢) أي وجب تلقينه الصحة حتى يقرأ صحيحاً.

أن يسمى بدعة ومكروهاً ولكنه ترك الأحب. ويجب منع الواعظ المبتدع والقاص الكاذب في الأخبار، ولا يجوز حضور مجلسهما إلا للمنع وإذا مال كلام الواعظ إلى الإرجاء وتجرئة الناس على المعاصي، ويزداد الناس به جراءة وبعفو الله ورحمته رجاؤهم[١] على خوفهم وجب منعه، بل لو رجح خوفهم على رجائهم كان أليق وأحسن.

ولو كان الواعظ شاباً متزيناً كثير الأشعار والحركات والإشارات وقد حضر مجلسه النساء وجب المنع فإن فساده أكثر من صلاحه بل لا ينبغي أن يسلم للوعظ إلا من ظاهره الورع وهيئاته السكينة والوقار وزيه زي الصالحين وإلا فلا يزداد الناس به إلا تمادياً في الضلال، ويجب أن يضرب بين الرجال والنساء حائل يمنع النظر فإنه مظنة للفساد ويجب منع النساء من حضور المساجد للصلاة ولمجالس الذكر إذا خيفت الفتنة، والحلق يوم الجمعة لبيع الأدوية والأطعمة، والتعويذات، وقيام السؤال وقراءتهم الأشعار، ومنها ما هو محرم لكونها تلبيساً وكذباً كالكاذبين من طرقية الأطباء وكأهل الشعبذة، والتلبيسات، وكذا أرباب التعويذات يتوصلون إلى بيعها بتلبيسات على الصبيان والسوادية[٢] فهذا حرام في المسجد وخارجه، ويجب المنع منه بل كل بيع فيه كذب وتلبيس وإخفاء عيب على المشتري فحرام ومنها ما هو مباح خارج المسجد كالخياطة وبيع الأدوية والكتب والأطعمة فلا يحرم في المسجد إن لم يضيق المكان على المصلين ولم يشوش الصلاة عليهم وجرى في أوقات نادرة وأيام معدودة،

---

(١) أي يزداد بعفو الله ورحمته رجاؤهم الخ.

(٢) لعل المراد بالسوادية الجهلة الذين لا يطلعون على الكتابة وإنما يكتفون بالسواد والله أعلم.

فإن اتخذ المسجد دكاناً على الدوام حرم، ووجب المنع فإن من المباحات ما يباح بشرط القلة فإن كثر صار صغيرة كما أن من الذنوب ما يكون صغيرة بشرط عدم الإصرار.

النوع الثاني: منكرات السوق، المعتاد في الأسواق الكذب في المرابحة وإخفاء العيب، وترك الإيجاب والقبول، وبيع الملاهي والصور في العيد للصبيان، وبيع الأواني المتخذة من الذهب والفضة، وبيع ثياب الحرير وقلانس الذهب والحرير التي لا تصلح إلا للرجال ويعرف ذلك بعادة البلد، فكل ذلك منكر يجب منعه.

النوع الثالث: منكرات الشوارع كوضع الأسطوانات والدكات وغرس الأشجار وإخراج الرواشن والأجنحة ووضع الأخشاب والأحمال والأطعمة فكل ذلك يجب منعه إن كان يؤدي إلى تضييق الطرق واستضرار المارة، وكذا ربط الدواب على الطرق وسوقها مع الشوك أو الحطب بحيث تمزق الثياب، وطرح القمامة على الطريق ورش الماء بحيث يخاف منه التزلق وإرسال الماء من الميازيب في الطرق الضيقة وإلقاء الثلج والماء المجتمع على الطريق.

ولو كان له كلب عقور على باب داره وجب منعه.

النوع الرابع: منكرات الحمام كالصور على باب الحمامات، وكشف العورة والنظر إليها، وكشف الدلاك عن الفخذ وما تحت السرة لتنحيته الوسخ وإدخال اليد تحت الإزار والانبطاح على الوجه تحت يدي الدلاك، وكل ذلك حرام إلا الانبطاح فإنه مكروه، ولا يجوز غمس اليد والأواني النجسة في المياه القليلة، وغسل الإزار والطاس النجس في الحوض وماءه قليل.

ولو كان فيه حجرة ملساء يزلق عليها الغافلون[١] وجب قلعه وإزالته وترك السدر والصابون المزلق على أرض الحمام منكر وجب منعه.

النوع الخامس: **منكرات الضيافة** كفرش الحرير ومجمرة الذهب والفضة واستعمال الماورد من[٢] أواني الذهب والفضة والستور المصورة وسماع الأوتار والقينات، واجتماع النساء على السطوح للنظر إلى الرجال، وكل ذلك حرام وجب منعه، ومهما كان الطعام أو الثياب حراماً أو الموضع مغصوباً اشتد المنكر ولو كان هناك لابس حرير أو خاتم ذهب فهو فاسق لا يجوز الجلوس معه بلا ضرورة.

ولو كان هناك مبتدع يتكلم في بدعته فيجوز الحضور لمن يقدر على الرد، وإن كان لا يتكلم، فيجوز معه إظهار الكراهة.

ولو كان ثم مضحك يضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور وبغيرهما جاز إن قل ولو اتخذه عادة لم يجز وليس من المنكرات قوله طلبتك اليوم مائة مرة وأعدت الكلام مائة ألف مرة وشبههما، والإسراف في الطعام والبناء وصرف المال إلى المطرب والنائحة منكر وجب منعه.

* * * * *

---

(١) في الأصل (تتزلق الغافلون) والتصويب الذي أثبتناه هو تعبير الغزالي في الإحياء (٣٤٠/٢) والمصنف نقل عنه هذا البحث باختصار يسير كما أشار إليه في بداية التكملة قبل قليل.

(٢) عبارة الإحياء (٣٤٠/٢) : ماء الورد.

تذنيب

قال الماوردي في الأحكام السلطانية: ولو ظن المحتسب برجل أنه لا يغتسل من الجنابة أو لا يصلي أو لا يصوم لم يؤاخذه بالتهمة، ولو رآه يأكل في رمضان لم يؤدبه إلا بعد السؤال عن الأكل، فإن ذكر عذراً كالمرض والسفر واحتمل كف عنه وأمره بإخفاء الأكل كما لو علم عذره ولو رأى من يسأل وعلم أنه غني بمال أو عمل منعه وأدبه.

ولو رأى عليه آثار الغنى أعلمه بالتحريم ولم يمنعه، ولو رآه قوياً جلداً منعه فإن أبى عزره، ويمنع من التطفيف في المكيال والميزان والزرع وإذا استراب فيها فله أن يختبرها ويعايرها، ولو كان على المعاير به ختم لا يتعاملون إلا به كان أحوط، ولو رأى من يتطبب فإن توفر علمه وحسنت طريقته قرره وإلا فيمنعه، ويأخذ أهل الذمة بالغيار[1] وما شرط عليهم من القول في عزير وعيسى عليهما السلام، وينكر على من يطيل الصلاة إلى أن يعجز عنها الضعفاء، وعلى سادة العبيد وملاك البهائم إذا استعملوهم فيما لا يطيقون دائماً، وعلى أرباب السفن حمل مالا تحتملها وخيف منه الغرق وكذا السير في اشتداد الريح.

ولو كان فيها نساء نصب لهن مخارج للبراز، ولو بنى قوم في طريق

---

(١) أي يأمرهم وجوباً بالغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بشد خرقة على ظاهر ثيابهم.

سابل منع وإن اتسع الطريق وأمرهم بهدم البناء وإن كان مسجداً، ويمنع من نقل الموتى حيث لا يجوز من قبر إلى آخر أو من بقعة إلى أخرى ويمنع من خضاب الشيب بالسواد إلا لجهاد ومن التصنع للنساء ومن التكسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذ والمعطي.

* * * * *

[فصل]

إذا بعث الإمام سرية أمر عليهم أميراً وأمرهم بطاعته، ويوصيه بهم وسن أن يأخذ البيعة عليهم أن لا يفروا، ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس أول النهار، وأن يستنصر بالضعفاء، وأن يدعو عند التقاء الصفين، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت، وأن يحرض الناس على القتال، وعلى الصبر والثبات، ويجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين عند الأمن من خيانتهم وكثرة المسلمين بحيث لو انضمت فئة الكفار لقدروا على مقاومتهم، وللإمام الترغيب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال، ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد حراً كان أو عبداً، ويجوز استئجار الذمي للإمام لا للآحاد، ولا يجوز قتل رسل الكفار ولا قتل صبيانهم ونسائهم ومجانينهم إن لم يقاتلوا ويجوز قتل الراهب والشيخ الضعيف والأعمى والزمن واسترقاقهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام أموالهم، ويجوز محاصرة الكفار في البلاد والقلاع وإضرام النار وإرسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق وتبييتهم غارين[1]، ولا يمنع ذلك بأن يكون فيها مسلم من أسير أو تاجر، ولو تترسوا بالمسلمين ولم تدع ضرورة إلى قصدهم لم يجز قصدهم، فإن رمى وقتل فإن عرفه مسلماً لزمه القصاص، وإن ظنه فالدية، وإن دعت ضرورة رميناهم ونتوقى المسلمين، فإن رمى وقتل مسلماً فلا قصاص، ولا دية إن لم يعلمه مسلماً، وإن علمه وجبت الدية وتحرم الهزيمة والانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد

---

(١) أي غافلين.

الكفار على الضعف إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة.

ولو عجز بمرض أو مات فرسه، ولم يقدر على القتال راجلاً أو لم يبقَ له سلاح جاز له الانصراف، ولو ظن أنه إن ثبت قتل لم يجز الانصراف، ولا يجوز أن ينهزم مائة من الأبطال من مائتين وواحد من الضعفاء الكفار ولو قصد الكفار بلداً فتحصن أهله لم يأثموا، وإذا وقع نساء الكفار أو صبيانهم في الأسر رقوا وكانوا كسائر أموال الغنيمة، ويخير الإمام في الكاملين بين القتل والمن والفداء والاسترقاق بالمصلحة، فإن لم يظهر حبسهم إلى الظهور، ولو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام رأيه فيه عزر ولا قصاص، ولا دية ولا قيمة وقيل تجب القيمة وهو خبط صريح لأنه لا قائل به فلا خلاف فيه.

ولو وقع في الأسر صبي أو امرأة فقتل وجبت القيمة وفاقاً، وإذا أسلم الأسير عصم دمه، ويتخير الإمام في باق الخصال، ولو أسلم الكافر قبل الظفر عليه عصم دمه وماله وصغار أولاده دون زوجته، فإن استرقت قبل الدخول أو بعده انقطع النكاح، وإذا سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح.

ولو كانا رقيقين فلا فسخ. ولا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي باسترقاقه، ويسقط للحربي ويقضى من ماله المغنوم بعده لا قبله، ولو استقرض حربي من حربي أو اشترى منه شيئاً ثم أسلما أو قبلا الجزية لم يسقط المال كما لا يسقط المهر والكفارة، ويسقط الحد ولو أتلف حربي مال حربي أو غصبه وأسلما أو أسلم المتلف فلا ضمان ولو قهر المدين الدائن سقط الدين ولو قهر عبد سيده عتق وملكه ولو قهرت زوجها ملكته وانفسخ النكاح.

[فصل]

يجوز تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم إذا احتيج إليه للتمكن من القتال أو الظفر بهم أو غلب على الظن عدم الحصول لهم وإلا فتركها أولى ولا يجوز إتلاف الحيوانات سوى الخيل التي يقاتلون عليها لدفعهم أو الظفر بهم.

ولو أصابوا التوراة أو الإنجيل لم يجز تركها على حالها بل يسود أو يغسل ولا يحرق لأن فيهما أسماء الله تعالى، والمأخوذ من الكفار قهراً أو سرقة غنيمة، وكذا الموجود على هيئة اللقطة فإن أمكن أن يكون لمسلم فلابد من التعريف، ولو وجد ضالة لحربي في دار الإسلام ففيء كما لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا ولو دخل منهم رجل فأخذه مسلم كان غنيمة، ويجوز التبسط في الغنيمة قبل القسمة بأن يتناول القوت واللحم والشحم والفواكه، وكل طعام يعتاد أكله عموماً كالعسل والدبس دون السكر والفانيذ ولهم علف الدواب من التين والشعير وما في معناهما، ويجوز ذبح المأكول، ولا يجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة.

ولو خالف لزمته الأجرة ولو احتاج لبرد ونحوه يستأذن الإمام، ويحسب عليه من نصيبه، ولا يختص التبسط بمن يحتاج وموضعه دار الحرب إلى عمران دار الإسلام، ولو رجع إليه وقد فضل من المأخوذ شيء يلزمه الرد إلى المغنم، ويجوز للغانم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة وإن أفرز الخمس، ولا يجوز لذوي القربى، ولا للسالب عن

السلب ولا للعبد والصبي عن الرضخ[١] ولو قال وهبت نصيبي من الغانمين وأراد الإسقاط سقط وإن أراد التمليك فلا ولو مات قبل الإعراض انتقل حقه إلى الورثة وإن لم يملك الغانمون إلا بالقسمة، ويملكون الأراضي والعقارات. وسواد العراق فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين ثم استنزلوا عنها ووقفت على المسلمين وأوجرت من ساكنيها، والخراج المضروب عليها أجرة منجمة يؤدى كل سنة ويصرف إلى مصالح المسلمين الأهم منها فالأهم ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم والخراج في كل سنة على كل، جريب الشعير درهمان، وجريب الحنطة أربعة دراهم، وجريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم، وجريب النخل عشرة دراهم، وجريب الزيتون اثنا عشر درهماً والجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع، والقفيز ثلثمائة وستون ذراعاً وهو عشر الجريب، وإذا وقف واقف قرية على قوم فيجوز إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها.

سواد العراق من عبادان إلى حديثة الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً وبغداد ونواحيها منها وهو بالفرسخ طولاً مائة وستون وعرضاً ثمانون. ومكة فتحت صلحاً ودورها وأراضيها محياة مملوكة يجوز بيعها. والذراع سبعة:

١- السودائية: وضعها الرشيد قدرها بذراع خادم له أسود.

٢- والقصبة: وضعها ابن أبي ليلى وهي أقل من الأولى بأصبع وثلثي أصبع.

---

(١) وهو السهم الناقص.

٣- واليوسفية: وضعها أبو يوسف القاضي وهي أقل من الأولى بثلثي أصبع.

٤- والهاشمية الصغرى: وضعها بلال بن أبي بردة وهي أطول من الأولى بأصبعين وثلثي أصبع.

٥- والهاشمية الكبرى: وضعها المنصور وهي أطول من الأولى بخمس أصابع وثلثي أصبع.

٦- والعمرية: وضعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي ذراع وقبضة وإبهام قائمة.

٧- والميزانية: وضعها المأمون وهي ذراع وثلثا ذراع بالسودائية وثلث أصبع.

* * * * *

فصل
[حكم أمان الكفار]

يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر وكفار محصورين كعشرة ومائة دون أهل ناحية أو بلدة أو قرية كبيرة وهو الهدنة فإنها مختصة بالإمام ونائبه وسيأتي ويصح من العبد والمرأة والمحجور والمريض والهرم، ولا يصح من الكافر والصبي والمجنون والمكره والأسير.

ويشترط أن يكون الكافر ممتنعاً فإن أسر فلا يصح للآحاد أمانه ولا المن عليه.

ولو قال مسلم أو جماعة كنا أمناه لم يقبل لأنهم يشهدون على فعلهم ولو قاله واحد وشهد اثنان قبلت، ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمن في دار الحرب أم لا ولا بين أن يؤمن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند وقوع في مضيق ما لم يؤسر وينعقد بكل لفظ يفيد مقصوده كأجرتك أو أنت مجار أو أمنتك وأنت آمن أو لا بأس عليك أو لا خوف أو لا تخف وبالكتابة والرسالة والإشارة المفهومة.

ويشترط علمه به وقبوله فإن رد ارتد ويكفي الإشارة المشعرة بالقبول: ولو دخل كافر بلا إذن لرسالة أو لسماع القرآن فآمن ولو دخل لتجارة فلا ولو قال الإمام من دخل تاجراً فهو آمن جاز.

ولو قاله واحد من الآحاد لم يجز، ولو قال ظننت أن قصد التجارة يؤمن فلا أثر له ويغتال، ولو سمع مسلماً يقول من دخل تاجراً فآمن

فدخل وقال ظننت صحته فلا يغتال ولا يزاد الأمان على أربعة أشهر، وينزل المطلق عليه فإن زِيْدَ بطل في الزائد، ولا يشترط ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة، فلا يجوز أمان الجاسوس والطليعة[1]. والأمان لازم لا يجوز للإمام نبذه إلا إذا استشعر الخيانة ولا يتعدى إلى ما خلفه في دار الحرب من الأهل والمال ولا إلى ما معه منهما إلا بالشرط هكذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه ورجحه الرافعي في المحرر وفي الكبير والصغير في موضع، وقطع في موضع آخر منهما بأنه لو دخل كافر دار الإسلام بأمان أو عقد ذمة كان ما معه في أمان شرط أو لم يشرط والمذكور في الروضة كفي الشرحين والأول كلام الإمام والغزالي والثاني كلام البغوي.

ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان فبعث معه حربي مالاً لتجارة أو غيرها فيكون ذلك في أمان، وإذا كان المسلم ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار إيمانه وجب عليه الهجرة، وإن قدر على إظهاره لكونه مطاعاً أو لأن له عشيرة يحمونه استحب الهجرة.

ولو رجا ظهور الإسلام ثم بمقامه فالأفضل أن يقيم. ولو قدر الأسير على الهرب لزمه ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم، وإن أطلقوه بأمان فلا، ولو تبعه قوم فله قصدهم دفعاً، ولو شرطوا أن لا يخرج حرم الوفاء به.

ولو حلف مكرهاً أن لا يخرج فخرج فلا شيء عليه، وإن حلف طائعاً بالله أو بالطلاق وخرج حنث إلا أن يكون محبوساً وقالوا لا نخليك حتى

---

(١) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو.

تحلف، ولو شرطوا أن يعود إليهم أو يبعث إليهم مالاً حرم عليه العود ولا يلزمه المال.

ولو اشترى منهم شيئاً مختاراً ليبعث ثمنه لزمه الوفاء وإن كان مكرهاً فلا ولزمه رد العين، ولو أعطوه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام ويبعث ثمنه إليهم فوكيل وعليه ما على الوكيل، ولو دخل دار الحرب بأمان واقترض منهم أو سرق وعاد لزمه الرد، ولو استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها والله أعلم.

* * * * *

كتاب الجزية

ولها أركان:

الأول: الصيغة وهي أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا وتنقادوا لأحكام الإسلام، ويشترط التعرض لمقدارها لا لكفهم اللسان عن الله ودينه ورسوله، ولابد من القبول لفظاً كقبلت أو رضيت بذلك، ولا يصح مؤقتاً وإذا عقد فاسداً لم يجب الوفاء بالملتزم ولا يغتال.

ولو بقي على حكم ذلك العقد عندنا سنة أو أكثر وجب لكل سنة مضت دينار، ولو دخل حربي دارانا وبقي مدة ثم أطلعنا لم يلزمه شيء لما مضى، ويجوز قتله واسترقاقه وأخذ ماله والمن عليه والتقرير بالجزية ولو قال دخلت لرسالة أو بأمان مسلم صدق بيمينه.

الثاني: العاقد ولا يصح إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، ولو عقدها واحد من الرعية بطلت، ولو أقام سنة فأكثر فلا شيء عليه.

الثالث: المعقود له وله شروط:

الأول: العقل فلا جزية على مجنون ولو كان يجن ويفيق فإن قل جنونه كساعة في شهر، فلا عبرة به وإن كثر لفقت أيام الإفاقة، فإذا تمت سنة أخذت، ولو اختلط حال الإفاقة بآثار الجنون فجنون مطبق.

الثاني: البلوغ فلا جزية على صبي، وإذا بلغ ولد الذمي فلا يغتال فإن أسلم فذاك، وإن اختار بذل الجزية عقد ولم يكتفِ بعقد أبيه[١]، ويصح من السفيه بدينار وإن لم يأذن الولي ولا يصح بالزيادة.

الثالث: الحرية فلا جزية على عبد وحر بعض ومكاتب، وإذا عتق وكان ممن لا يقر بالجزية أو يقر ولم يبذل فلا يغتال.

الرابع: الذكورة فلا جزية على امرأة وخنثى، ويجب على الزمن والعسيف[٢] والهرم والحبر[٣] والراهب والأعمى والفقير العاجز[٤] عن الكسب فإذا تمت السنة وقد أيسر أخذت منه وإلا ففي ذمته إلى أن يوسر. وعقد الذمة مطلقاً يفيد الأمان للكافر نفساً ومالاً وعبيداً وزوجات وأولاداً صغاراً وشرطاً لنساء القرابة والصهرية وصبيانهما أو مجانينهما ما شاء وإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد زالت التبعية ولا يغتال.

ولو دخلت حربية دارنا بغير أمان ولا تبعية جاز استرقاقها كما لو دخل صبي.

الخامس: أن يكون كتابياً كاليهود والنصارى، أو ملحقاً بهم

---

(١) لاستقلاله حينئذ وقيل يكتفى بعقد أبيه وعليه كجزية أبيه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة وصححه جمع لأن أحداً من الأئمة لم يستأنف لمن بلغوا عقداً.

(٢) أي الأجير.

(٣) هو عالم نحو اليهود والراهب صالحهم.

(٤) وقال أبو حنيفة وأحمد لا جزية عليه لأنها حق مالي يجب في كل حول فلم يلزم كالزكاة.

كالمجوس وأهل الصحف والزبور فلا يقرر عبدة الأوثان والملائكة والشمس والقمر والنجوم ونحوهم عربياً كان أو عجمياً، وإنما يقرر من اليهود والنصارى الذين دخل أباؤهم في الدينين قبل التبديل أو بعده، وقبل نزول القرآن أو الذين لم يعرف حالهم والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارى في الأصول فليسوا منهم وإلا فمنهم وهذا إذا لم يكفروهم وإلا فلا تقرير.

ولو أشكل حالهم قرروا ولو زعم قوم أنهم أهل كتاب أو أن آباءهم تمسكوا به قبل التبديل قرروا وشرط عليهم المقاتلة إن بان خلافه ولو أسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا بخلاف ما قالوا قاتلهم اغتيالاً، وكذا لو أسلم من السامرة أو الصابئين اثنان وشهدا بكفرهم، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني قرر ولا يقرر الجاسوس.

الركن الرابع: المكان القابل للتقرير بلاد الإسلام حجاز وغيره والحجاز: مكة والمدينة واليمامة وقراها والطائف والوج وخيبر لا اليمن، والوج منسوب إلى مكة وخيبر إلى المدينة والحجاز حرم مكة وغيره، أما غيره فيمنع الكافر من الإقامة به وبالطرق الممتدة في الحجاز، وبسواحل بحره، وأما الحرم، فليس للكافر دخوله للإقامة ولا مجتازاً وإذا جاء كافر لرسالة والإمام في الحرم خرج إليه أو يبعث من يسمعه ويخبر الإمام، ويتعين الخروج إن قال لا أؤدي الرسالة إلا بمشافهة.

والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على سبعة، ومن طريق جعرانة على تسعة ومن طريق الطائف على سبعة، ومن طريق جدة على عشرة وأما غير الحجاز فيجوز تقرير أهل الكتاب فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالأمان .

الركن الخامس : الجزية وأقلها دينار[١] لكل سنة، ولا تؤخذ الدراهم إلا بالسعر والقيمة ويستحب أن يماكس[٢] حتى يأخذ من الغني أربعة دنانير، ومن المتوسط دينارين ولا يلزمه الإعلام بالأقل فإن امتنعوا من الزيادة وجب التقرير بالدينار سواء فيه الغني والفقير.

ولو عقد بالزيادة ثم علموا أنها غير لازمة لزمهم الوفاء بالملتزم، وينقض عهدهم بالمنع ولو شرط على قوم على أن يعطي فقيرهم ديناراً ومتوسطهم دينارين وغنيهم أربعة جاز والاعتبار بوقت الأداء؛ ولو قال بعضهم أنا فقير أو متوسط قبل إلا أن تقوم بينة بخلافه.

ولو مات الذمي أو أسلم بعد مضي السنة لم يسقط شيء، ولو مات في خلالها أو أسلم وجب قسط الماضي، ولو مضت سنون ولم يؤد جزيتها لم تتداخل، ولو مات قدمت على الوصايا وحقوق الورثة وسوى بينها وبين الديون، ويجب أن يكون للإمام ديوان للجزية وعامل أمين وعرفاء يرفع إليه من يولد لهم من الذكور، حتى يعرف بلوغهم بالسن ومن يموت منهم حتى يسقط اسمه.

ويستحب أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين إذا صولحوا في بلد زيادة على الجزية يشرطها على الغني والمتوسط دون الفقير ويتعرض لعدد الضيفان من الفرسان والرجالة ولقدر الطعام والإدام وجنسهما ولعلف الدواب ولمنازل الضيفان ولمدة الإقامة ولا يزيد المدة على ثلاثة أيام. ويستحب أخذ الجزية على الإهانة بأن يكون الذمي قائماً

---

(١) والمعتمد أنه يجوز أقل من دينار عند ضعفنا.

(٢) أي يطلب الزيادة على دينار من رشيد.

والمسلم جالساً فيطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في كفة الميزان ويأخذ المستوفي لحيته ويضرب في لهزمتيه ويجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأدائها وأن يحيل بها عليه وأن يضمنها مسلم، وقيل هذه الهيئة باطلة[١] مخترعة مردودة على من اخترعها.

ولو قال قوم لا نؤدي الجزية باسمها ونؤدي باسم الصدقة فللإمام إجابتهم إن رأى ذلك ويأخذ منهم ضعف الصدقة من خمس من الإبل شاتين، ومن عشرة أربعاً ومن خمس وعشرين بنتي مخاض، ومن عشرين ديناراً ديناراً ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقت السماء الخمس، ومما سقي بالدالية العشر ومن ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون، فإن لم توجد ونزل إلى بنتي مخاض أخذهما بجبران ولا يضعف بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهماً، ولا يأخذ من بعض النصاب قسطه كشاة من عشرين، ثم المأخوذ جزية حقيقية مصرفه مصرفها، ولا يؤخذ من مال الصبيان والمجانين والنسوة وينظر في الحاصل[٢] هل يفي عن كل رأس بدينار فإن لم يف زاد إلى ثلاثة أضعاف فأكثر ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها إذا حصل الوفاء بالدينار.

ولو استأذن حربي في دخول دار الإسلام أذن له الإمام إن كان يدخل لرسالة أو حمل ميرة[٣] أو متاع يشتد حاجة المسلمين إليه، ولا يجوز

---

(١) وهو المعتمد بل يحرم فعلها على الأوجه إذ فيها من الإيذاء من غير دليل ولأنها لا أصل لها من السنة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين، ويكفي في الصَّغَار المذكور في الآية أن يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه، لا أن يضربوا ويؤذوا.

(٢) المأخوذ باسم الصدقة.

(٣) قال في القاموس: الميرة بالكسر جلب الطعام ومار عياله يمير ميراً وامتار =

توظيف مال على رسول، ولا على مستجير لسماع كلام الله تعالى، ويجوز على الداخل لتجارة شرط عشر ما معه من مال التجارة وزيادة على العشر ونقص منه والمأخوذ فيء يصرف إلى مصرفه كالخراج المضروب على أرض صالحنا على أن يكون رقابها لهم ويسقط بإسلامهم، ثم إن شرط الأخذ من تجارته أخذ باع أم لا وإن شرط الأخذ من ثمن تجارته لم يؤخذ إلى أن يبيع. وللذمي أن يتجر فيما عدا الحجاز ولا يؤخذ منه شيء إلا أن يشرط مع الجزية، ولا يؤخذ في كل سنة إلا مرة وكذا الحربي إذا أخذ منه مرة لا يؤخذ منه ثانياً إلى أن يمضي حول رجع إلى دار الحرب وعاد أو كان يطوف في البلاد بأجر أو يكتب لهما براءة حتى لا يطالبان في بلد آخر وقيل يؤخذ ثانياً إن رجع وعاد، ولو أذن في دخول دار الإسلام بلا شرط فلا شيء عليه سواء كانوا يعشرون[1] إذا دخلوا أو لا.

* * * * *

لهم.

(١) أي يؤخذ منهم العشر.

فصل

[ما يلزم بعقد الجزية]

إذا صح العقد لزمنا أمران ولزمهم أمور فالأولان:

١. الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفساً ومالاً وكنائس على تفصيل سيأتي،

٢. وأن ندفع من قصدهم من أهل الحرب كانوا في دار الإسلام أو الحرب إن لم يشرط عدمه.

ولو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه لزمه القبول إن لم يعلم أنه من محرم وإن علم بأن باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها لم يجب القبول، بل لا يجوز. والأمور اللازمة عليهم خمسة:

الأول: أن لا يحدثوا كنيسة في بلد أحدثه المسلمون كبغداد وكوفة وبصرة، وإن وجد فيه بيعة أو كنيسة أو بيت نار لا ينقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها العمارة. نعم إن عرف إحداثه بعد بناء المسلمين نقض وإن لم يحدثها المسلمون ودخلت تحت أيديهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فكذلك وإلا فإن فتحت عنوة ولم يكن فيها كنيسة لم يجز إحداثها، وإن كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون لم يجز إعادتها وإن قامت لم يجز إبقاؤها، وإن فتحت صلحاً على أن يكون رقاب الأراضي لنا وهم يسكنون بخراج، وشرطوا إبقاء الكنائس أو إحداثها جاز وإن أطلقوا فلا، وإن فتحت على أن يكون الرقاب لهم ويؤدون الخراج

جاز إبقاؤها وإحداثها، وكذا إظهار الخمر والخنزير والصليب والناقوس والأعياد والجهر بالتوراة والإنجيل.

الثاني : أن يخفضوا بناءهم عن بناء جيرانهم المسلمين فإن رفعوا هدم وجوباً، ولو كانوا في محلة منقطعة عن غيرها فلا يمنعون من المساواة ولا من الزيادة، ولو ملك ذمي داراً رفيعة لم يكلف الهدم، ولو انهدمت منع من المساواة.

الثالث : أن لا يركبوا الخيل ولا البغال والحمير بالسروج ولهم ركوب البغال والحمير النفيسة بالأكف[١] عرضاً ويمنعون من تقلد السيف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة ومن صدر الطريق إذا طرقه المسلمون ولا يوقرون ولا يصدرون في المجالس، ويحرم مودتهم ومخالطتهم قال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ ولا يمنعون من التعمم والتطيلس[٢] ولبس الديباج والكتان ونحوهما.

الرابع : أن يلبسوا الغيار وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها والأولى باليهود العسلي وهو الأصفر وبالنصارى الأزرق أو الأكهب[٣] وبالمجوس الأسود أو الأحمر وأن يشدوا الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب، وإذا لبسوا قلانس ميزت بذؤابة أو علم في رأسها وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون، فليكن عليهم جلاجل أو

---

(١) جمع إكاف.

(٢) أي لبس الطيلسان وهو شيء يجعل على الرأس فوق نحو عمامة ويغطي به أكثر الوجه.

(٣) هو الأبيض الذي تعلوه كدرة ويقال له الرمادي.

في أعناقهم خواتيم حديد أو رصاص دون ذهب وفضة، والجمع بين الغيار والزنار تأكيد ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما، ويؤخذ النساء بالغيار والزنار دون الركوب، ولا يجوز لهن دخول الحمام مع المسلمات، ويجوز للمسلمات دخوله للضرورة ودونها ويكره بلا عذر وإذا خرجت الذمية بالخف فليكن أحدهما أسود والآخر أبيض أو أحمر، ولا يجب التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها.

الخامس: أن ينقادوا لحكمنا وهو أنهم إن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنى والسرقة لا الشرب، ونكاح المحارم أجري عليهم حكم الإسلام، ويلزمهم كف اللسان عن إسماع المسلمين شركهم وثالث ثلاثة واعتقادهم في عيسى وعزير عليهما السلام وإظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم وقراءتهم التوراة والإنجيل جهاراً وإحداثهم الكنائس في بلادنا وإطالتهم البناء وتركهم الغيار، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ولا ينتقض به عهدهم سواء شرط في العقد الانتقاض بها أم لا وينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين وبمنع الجزية مع القدرة وبالامتناع من إجراء أحكام الإسلام.

ولو زنى الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو دعا مسلماً إلى دينه أو قطع الطريق أو قتل مسلماً أو قاتله أو ذكر رسول الله ﷺ بالسوء موافقاً لمذهبهم، أو طعن في الإسلام أو في القرآن أو قذف مسلماً انتقض عهده إن شرط الانتقاض بها في العقد وإلا فلا وإذا انتقض بالقتل أو الزنى وقتل قصاصاً أو حداً لإحصانه كان ماله فيئاً وإن ذكره بما يخالف مذهبهم كنسبته إلى الزنى أو القدح في نسبه انتقض شرطه أو لم يشرط وقيل ذكره

بما يخالف مذهبهم كذكره بما يوافقه[1]. وإذا انتقض العهد، فإن انتقض بالقتال جاز قتاله وإن انتقض بغيره تخير الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فإن أسلم قبل أن يختار شيئاً لم يجز قتله واسترقاقه ويجوز المن والفداء ولا يبطل أمان النساء والصبيان والمجانين ببطلان ذمة الكاملين فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا ولو أن واحداً من الكاملين منع الجزية أو إجراء أحكام الإسلام فيكون نقضاً في حقه دون غيره أنكر الآخرون أو لم ينكروا، بخلاف الهدنة على ما سيأتي، ولو قذف مسلم نبياً كفر وإذا أسلم فلا شيء عليه ولو عرض بالقذف فكما لو صرح.

* * * * *

---

(١) الأول هو المعتمد.

خاتمة

يؤخذ على أهل الذمة أن يخفوا دفن موتاهم وأن لا يظهروا عليهم لطماً ولا نوحاً وأن لا يسقوا المسلمين خمراً وأن لا يعلوا أصواتهم عليهم وأن لا يستذلوهم في المهن بأجرة ولا تبرع.

* * * * *

فصل

[مهادنة الكفار]

المهادنة مع الكفار مطلقاً أو مع أهل إقليم لا يعقدها إلا الإمام أو مأذونه ومع أهل بلدة وقرية يعقدها والي الإقليم، ويجوز مع أهل الكتاب وغيرهم وإنما يعقد بالمصلحة وتظهر هي تارة عند الضعف لقلة العدد أو الأهبة أو بعد المسافة وأخرى مع القوة كتوقع إسلامهم أو قبولهم الجزية، وإذا لم يكن ضعف لم يجز إلا أربعة أشهر، وإن كان بهم ضعف جاز سنة إلى عشر سنين على قدر الحاجة فإن زيد بطل في الزائد[١].

ولو أطلق العقد أو شرط شرطاً فاسداً فسد كما لو شرط أن لا ينتزع منهم أسراء المسلمين أو مالهم أو يقررهم بأقل من دينار أو يدفع إليهم مالاً، ولا يغتال بل يجب إنذارهم وإعلامهم ولو دعت ضرورة إلى بذل مال بأن كانوا يعذبون الأسارى أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام[٢]، فيجوز البذل بل يجب، ويجوز أن لا يؤقت الهدنة بل يطلق ويشترط نقضها متى شاء، وإذا صحت الهدنة وجب الكف إلى انقضاء المدة أو انتفاض العهد بأن يصرحوا بالنقض أو يقاتلوا المسلمين، أو يقتلوا مسلماً أو أخذوا مالاً أو سبوا رسول الله ﷺ فيجوز تبييتهم وإغارتهم، ولا يغتال من دخل دارنا منهم.

---

(١) عن أربعة أشهر عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا.

(٢) هو القلع من الأصل.

ولو نقض بعضهم دون بعض، ولم ينكروا على الناقضين قولاً ولا فعلاً انتقض للكل وإن أنكروا أو اعترفوا أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون عليه لم ينتقض لهم، ومن أخذ منهم واعترف بأنه ناقض أو قامت عليه بينة لم يخف حكمه ، وإلا فيصدق بيمينه أنه لم ينقض وإذا مات الإمام أو انعزل وجب على المنصوب بعده إمضاء الهدنة الصحيحة والفاسدة إن كان الفساد من جهة الاجتهاد، وإن كان بنص أو إجماع فلا.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق : وإذا دخل كافر دارنا بأمان أو لتجارة فلا يجوز أن يقيم أكثر من أربعة أشهر، ولا يجوز أن يقيم سنة إلا بمال يبذله فإن لم يبذل أو أقام أكثر منها فلا يغتال، وإذا استشعر الإمام خيانة جاز نبذ العهد لا الذمة، وينذرهم ويبلغهم المأمن إذا نبذ لكن من عليه حق لآدمي من مال أو قصاص أو حد قذف استوفى أولاً ولو شرط رد امرأة جاءت مسلمة فسد العقد ولو شرط رد الرجال جاز ولو شرط رد من جاءنا مطلقاً أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفياً وإثباتاً وجاءت النسوة لم نردهن ولم نغرم مهورهن لأزواجهن والصبيان والمجانين والإماء كالنساء في أنهم لا يردون، وكذا العبد البالغ والحر الذي لا عشيرة له ولا نغرم قيمتهم والذي له عشيرة يرد على عشيرته إن طلبوا لا على غيرهم إلا أن يكون قادراً على قهر الطالب والإفلات منه، والمراد من الرد التخلية بينه وبين الطالب لا الإجبار على الرجوع ولا يلزمه الرجوع وله أن يقتله إن رجع، ولنا أن نرشده تعريضاً والعبد الذي جاء مسلماً إن غلبهم على نفسه ثم أسلم وهاجر أو أسلم ثم غلب على نفسه وجاءنا قبل أن نهادنهم عتق وإن جاءنا بعده فلا ولا يرد ولا يسترق فإن أعتقه السيد فذاك وإلا فيبيعه الإمام من مسلم أو يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين جميعاً والله أعلم بالصواب.

كتاب الصيد والذبائح

وله أركان:

الأول: الذابح وله شروط:

الأول: أن يكون مسلماً أو كتابياً يحل لنا مناكحته فلا يجوز ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد والمتهود والمتنصر بعد التحريف والنسخ والمشكوك فيه والمتولد من الكتابي وغيره، وجواز المناكحة وحل الذبيحة لا يفترقان إلا في الأمة الكتابية فإنه لا تحل مناكحتها لنا وتحل ذبيحتها. ولو اصطاد مجوسي سمكة حلت، وكما يحرم ذبيحة المجوسي ومن مثله يحرم صيده المقتول بالرمي والكلب وكما يحرم ما انفرد بذبحه واصطياده يحرم ما اشترك المسلم، حتى لو أمر السكين على الحلق أو قطع هذا بعضاً وهذا بعضاً أو أرسلا كلباً إلى صيد فقتله حرم.

ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فإن سبق سهم المسلم أو كلبه وقتله وأنهاه إلى حركة المذبوح حل، وإن كان بالعكس أو جرحاه معاً أو على الترتيب ولم يذفف واحد منهما وهلك بهما حرم، ومهما اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما وانفرد الآخر بالآخر أو انفرد أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر حرم.

ولو لم يعلم أقتله كلب المجوسي أو المسلم حرم، ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره فقتلا صيداً فكما لو اشترك كلب المسلم والمجوسي، وكذا لو كانا معلمين واسترسل أحدهما بنفسه، ولو جرحه المسلم أولاً ثم

قتله المجوسي أو جرحه ومات بالجرحين حرم ولزمه الضمان كما لو ذبح شاة مسلم ولو قطع السبع من أسفل الحلق أو أعلاه، ثم قطع الباقي مسلم أو من موضع آخر حرم كما لو قطع حلقومه، أو مريئه أو صيره إلى حركة المذبوح ثم ذبحه مسلم.

الشرط الثاني: أن يكون مميزاً فلا يحل ذبيحة المجنون والسكران والصبي الذي لا يميز وقيل يحل ذبيحتهم[١]، ويحل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران المميزين والأعمى والبصير في الظلمة بكره، ولا يحل صيد الصبي والمجنون والأعمى بالرمي والكلب وإن دله بصير، ويحل ذبيحة المرأة والرقيق والفاسق والحائض والجنب والمكره وإن أكرهه المجوسي والأخرس الذي له إشارة مفهمة وقيل تحل ذبيحته مطلقاً[٢].

الثالث: أن لا يكون محرماً ولا في الحرم فلا تحل ذبيحة المحرم[٣] والصيد لا له ولا لغيره، وقد مر في الحج ولو ذبح الحلال الصيد في الحرم حرم، نص عليه.

الركن الثاني: **في الذبيح**، وهو كل حيوان مأكول لا تحل به ميتته فيه حياة مستقرة غير مريض وفيه قيود:

الأول: الحيوان فلا مدخل للذبح في غير الحيوان، ولا يحرم

---

(١) وهو المعتمد لأن لهم قصداً في الجملة.

(٢) أي سواء كانت إشارته مفهمة أو لم تكن مفهمة وهو المعتمد.

(٣) هذا بالنسبة للصيدالبري أي الوحشي والمتولد منه.

الصوف، ولا ينجس بجز المجوسي وشبهه.

الثاني: المأكول فلا يحل البغل والحمار وشبههما بالذبح وذبحه كموته.

الثالث: أن لا يحل ميتته فالسمك والجراد وما في معناهما لا يحتاج إلى الذبح على ما سيأتي، والسمك الصغار إذا شويت من غير شق جوفها وإخراج ما فيها حل أكلها لعسر تتبع ما في جوفها.

ولو وجدت سمكة في جوف سمكة حلت إلا إذا انقطعت وتغيرت إلى السرقين، ويكره ذبح السمك إلا إذا كان كبيراً يطول بقاؤه فيستحب إراحته، وحرم قطع فلقة من السمك حياً، ولا يحرم أكلها كما لا يحرم ابتلاع السمكة حية، ولو قلى سمكاً قبل موته أو طرحه في الزيت المغلي عصى ولا يحرم وقيل لا يعصي[١].

الرابع: الحياة المستقرة إلا إذا كان مريضاً، فلا يشترط كما سيأتي والحيوان المقدور لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة[٢] ولا فرق بين الأنسي في الأصل والوحشي المستأنس أو المظفور به والمتوحش جميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى إذا رمى إليه سهماً أو أرسل إليه جارحة، فأصاب شيئاً من بدنه ومات حل، والإنسي إذا توحش كما إذا ند[٣] بعير أو شردت شاة حل بالرمي إلى المذبح وغيره وبإرسال الجارحة عليه.

---

(١) لأنه يجوز ذلك إذ هو كذبح غيره والنهي عن التعذيب بالنار إنما هو فيما لم يؤذن في قتله لأكله بلا ذبح وهو المعتمد.

(٢) وهي أسفل العنق والحلق أعلاه.

(٣) أي نفر وذهب شارداً.

ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكالناد، ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات بل إذا تيسر اللحوق بعدو أو استعانوا بمن يستقبل البهيمة فليس ذلك بشراد ولو تحقق الشراد وحصل العجز في الحال فكالصيد، ولا يلزمه الصبر إلى السكون وحصول القدرة. ولو ند بعير من السارق فرمى السارق إليه وقتله حل كما لو غصب شاة وذبحها. والجرح المفيد للحل في النادِّ والمتردي أن يفضي إلى الزهوق، وإن لم يكن مذففاً. ولو أرسل السلاح أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه ثم أدركه حياً ولم يبقَ فيه حياة مستقرة بأن قطع حلقومه أو مريئه أو أجافه وخرج أمعاؤه أي أبان حشوته حل وندب إمرار السكين على حلقه، وإن بقيت فيه حياة مستقرقة وتعذر ذبحه ولم يكن منه تقصير بأن اشتغل بسل السكين فمات قبل الذبح أو امتنع ببقية القوة أو لم يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجهه إلى القبلة أو وقع منكباً واحتاج إلى قلبه فمات حل، وإن لم يتعذر وتركه حتى مات أو لم يكن معه مدية أو آلة يذبح بها أو سقطت وضاعت أو غصبت منه[١] أو تشبثت في الغمد أو اشتغل بتحديدها أو أَمَرَّ ظهر السكين على حلقه فمات حرم، كما في الحيوانات الإنسية وكما لو تردى بعير من شاهق فلم يذبحه ومات.

ولو شك في أنه يتمكن من ذبحه أو لم يتمكن حل. ولا يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب، بل يكتفى بالمشي عادة كمشي الساعي إلى الجمعة ولو أسرع قليلاً فحسن.

ولو كان الصيد في العدو وفي يده منجل فضربه وقتله حل.

---

(١) أي ولو بعد الرمي على المعتمد خلافاً للبلقيني.

ولو رمى إلى صيد فقده نصفين حل الكل، ولو أبان عضواً منه بسيف أو غيره فإن كان بجراحة مذففة فكذلك وإن كان بغير مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً فالعضو حرام والبدن حلال وإن مات من تلك الجراحة بعد زمان ولم يتمكن من الذبح حل دون العضو[١]، وقيل حل العضو أيضاً، وإن مات من جراحة أخرى مذففة أو غير مذففة فالصيد حلال والعضو حرام.

الركن الثالث : الآلة وهي أنواع :

الأول : المحدد والجارح كالسيف والسكين والرمح والسهم على العادة أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد الطرف أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيجوز رمي الصيد والذبح بجميعها إلا السن والظفر وسائر العظام، ولا فرق بين عظم الآدمي وغيره ولا بين المنفصل والمتصل، واستثنى البغوي في التعليق عظم السمك[٢] ورجحه. ولو ركب عظماً على سهم أو جعله نصلاً له وقتل به صيداً حرم، والمعتبر ما يخرق بدقته[٣] أو يقطع بحدته دون ما يجرح أو يقطع بثقله.

الثاني : المثقلات، وإذا أثرت بثقلها دقاً أو خنقاً حرم كالمحدد إذا قتل بثقله بل لابد من الجرح فيحرم الطير إذا ماتت ببندقة رماها بها خدشت أو قطعت رأسها أو لا وكذا الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له ومات بالانصدام أو انخنق بالأحبولة المنصوبة، أو كان رأس الحبل بيده

---

(١) وهو المعتمد لأنه مبان من حي.

(٢) والمعتمد أنه لا فرق.

(٣) هي ضد الغلظ.

فجره ومات الصيد به أو مات بثقل السيف أو بدواء مهلك أو بسهم لا نصل له ولا حد أو مات الطائر الضعيف بإصابة عرض السهم أو ذبح بحديد أو سكين كالٍّ لا يقطع فإن القطع يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة، والمقتول بالسوط والعصا موقوذ محرم.

ولو مات بضغطة الكلب بلا جرح حل، وإذا مات بمبيح وحرام حرم، وذلك مثل أن يموت بسهم وبندقة أصاباه من رام أو راميين أو أصاب الصيد طرف من النصل فجرحه وأثر فيه عرض السهم في مروره فمات، وكذا لو رمى إلى الصيد سهماً فوقع على طرف سطح وسقط منه أو على جبل فتدهور به وتردى أو وقع في ماء أو على شجر فانصدم بأغصانه أو وقع على محدد من سكين وغيره.

ولو تدحرج من الجبل من جنب إلى جنب فلا بأس ولو وقع بعد الرمي من الهواء على الأرض ومات حل سواء مات قبل الوصول إلى الأرض أو بعده أو لم يعلم الحال كما لو كان قائماً فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض أو زحف قليلاً.

ولو لم يجرحه في الهواء ولكن كسر جناحه فوقع ومات حرم وكذا لو جرحه جرحاً خفيفاً لا يؤثر مثله وعطل جناحه، فسقط ومات ولو كان الطائر على الشجرة فأصابه السهم فوقع على الأرض من موضع حل وإن وقع على غصن ثم على الأرض فلا.

ولو رمى إلى طير الماء فأصابه ومات حل والماء له كالأرض ولو كان خارج الماء فوقع فيه بعد إصابة السهم حرم، ولو كان في هواء البحر والرامي في البر حرم، وإن كان في البحر حل. وجميع ما ذكر فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل، ولا أثر لما

يعرض بعده من التدهور والانصدام وغيرهما.

الثالث: جوارح السباع كالكلب والفهد والنمر والبازي والشاهين والصقر والعقاب وغيرها، فما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح حل أكله بشرط أن تكون معلمة فإن لم تكن معلمة حرم، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلابد من ذبحه ولكونها معلمة شروط:

الأول: أن ينزجر بزجر صاحبه في الابتداء، وكذا إذا انطلق واشتد عدوه وحدته.

الثاني: أن يسترسل بإرساله وإشارته أي إذا أغراه بالصيد هاج.

الثالث: أن يمسكه ولا يخليه.

الرابع: أن لا يأكله وأكل الحشوة كأكل اللحم، ولا بأس بلعق الدم.

الخامس: أن لا يمنعه من الصائد إذا أراد الأخذ منه ويشترط في جوارح الطيور أن تهيج عند الإغراء، وأن تترك الأكل ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران ويبعد اشتراط انكفافها في أول الأمر.

السادس: أن يتكرر الأمور المشروطة في التعليم بحيث يغلب على الظن تأدب الجارحة ولم يقدروا العدد[١] والرجوع إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح وقيل أقله ثلاث مرات وإذا تكرر ثلاثاً حل ما قتل في الرابع وإذا ظهر كونه معلماً ثم أكل مرة من لحم صيد قبل قتله أو بعده حرم ذلك الصيد ولابد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل إلا إذا تكرر الأكل فينعطف.

---

(١) وهو المعتمد.

ولو لم يسترسل إذا أرسل أو لم ينزجر إذا زجر بعد ما كان معلماً فكما لو أكل، وأكل جوارح الطيور كأكل الكلب ومعض الكلب من الصيد نجس يطهر بالغسل سبع مرات بالتعفير.

فائدة

ذكر الرافعي ومتابعوه في كتاب البيع أن ما لا يصيد من السباع ولا يصلح له كالأسد والنمر والذئب لا يصح بيعه وذكروا هنا أن النمر مما يصيد ويحل ذبيحته والجمع بينهما مشكل[1].

الركن الرابع : الذبح وهو التذفيف قصداً بقطع تمام الحلقوم والمريء في المقدور بلا معين بآلة ليست بعظم من حيوان صحيح فيه حياة مستقرة وفيه قيود:

الأول : التذفيف فلا يكفي الجرح المزهق في المقدور كما مر.

الثاني : القصد وسيأتي مسائله في فصل الاصطياد.

الثالث : القطع فلو اختطف رأس عصفور أو غيره بمثقل حرم.

الرابع : قطع الحلقوم والمريء فلو قطع غيرهما من المقدور عليه حرم والحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام.

الخامس : قطع تمامها ولو ترك منهما أو من أحدهما شيئاً وإن قل ومات الحيوان أو انتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع الباقي حرم وكذا لو

---

(١) ويمكن الجمع بأن ما هنا مفروض فيما إذا قبل التعليم وما هناك فيما إذا لم يقبله.

خرج السلاح من رأسهما أو من رأس أحدهما.

ولو أَمَرَّ السكين ملتصقاً باللحيين فوق الحلقوم والمريء، وأبان الرأس حرم، ولو قطع من القفا حتى انتهى إلى قطع المريء والحلقوم عصى وينظر إن انتهى إلى حركة المذبوح حين انتهى القطع إلى المريء أو شك فيه فميتة وقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك لا ينفع وإن لم ينته بل كان فيه حياة مستقرة فقطعهما حل، كما لو قطع يداً من الحيوان ثم ذكاه.

ولو كان فيه حياة مستقرة حين ابتدأ بقطع المريء ولكنه إذا قطع المريء وبعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح لما ناله من قبل حل[١] والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ففيه هذا التفصيل، فإذا وصل السكين إلى المذبح وحياته مستقرة حل وإلا فلا.

السادس: المقدور فغير المقدور عليه كله مذبح كما مر.

السابع: عدم المعين فلو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء، وأخذ آخر في نزع حشوته أو النخس في خاصرته أو القطع من لحمه حرم ولا فرق بين ن يكون المعين مذففاً لو انفرد أو لم يكن.

ولو اقترن بقطع الحلقوم قطع الرقبة من القفا بأن جرت مدية من القفا، وأخرى من الحلقوم والتقتا حرم، ويجب أن يسرع الذابح في القطع، ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الحيوان إلى حركة المذبوح قبل تمام قطع المذبح وهذا قد يخالف ما سبق أن المدعى أن يكون في الحيوان حياة

---

(١) فعلم أن شرط وجود الحياة المستقرة عند ابتداء الذبح فقط وهو المعتمد كما قاله الإمام خلافاً لمن قال لابد من بقائها إلى تمامه.

مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح.

قال الرافعي : ويشبه أن يكون المقصود هنا إذا تحقق مصيره إلى حركة المذبوح وهناك ما إذا لم يتحقق.

وقال النووي: بل الجواب أن هذا مقصر فلم تحل ذبيحته بخلاف الأول فتحل[1].

الثامن : أن لا تكون الآلة عظماً وقد مر تفصيلها.

التاسع : أن يكون في الحيوان حياة مستقرة.

ولو جرح السبع صيداً أو شاة أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة فأدركها صاحبها حية فذبحها وفيها حياة مستقرة حلت ولو تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، أو أقل أو أكثر، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة بل كانت في حركة المذبوح أي حركتها حركة الحيوان الذي ذبح حرم، والحياة المستقرة وعدمها في الحيوان كما مر في أول الجراح في الإنسان. ولو مرضت شاة أو بهيمة أخرى، وصارت إلى أدنى الرمق ولم يبق فيها حياة مستقرة فذبحت حلت.

ولو ذبح المريض وعلم حياته مستقرة حقيقة وشك في أنه مات بالمرض أو بالذبح حل، ولو أكلت بهيمة نباتاً مضراً وصارت إلى أدنى الرمق فذبحت حرمت، وكذا لو وقعت قرحة أو أكلة فيها وصيرها إلى حركة المذبوح فذبحت، ويستيقن الحياة المستقرة تارة، ويظن أخرى بالأمارات فمنها الحركة الشديدة وانفجار الدم وتدفقه ولا يكفيان، وقيل

---

(١) هذا هو الحق.

يكفي الحركة الشديدة[١] ولو انضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات تفيد الظن أو التعيين كصوت الحلق وقوام الدم[٢] وغيرهما كحرارة الفم والأنف حل وقيل إنما يحتاج إلى علامات أخر إذا لم توجد الحركة والانفجار معاً بل وجد أحدهما دون الآخر فإن وجدا معاً كفت معهما علامة أخرى، وإذا شككنا في الحياة المستقرة ولم يترجح في ظننا شيء حرم، ولا يشترط البسملة في الذبح ولا النية.

ويستحب تحديد الشفرة وإمرارها بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً والجد في الإسراع واستقبال الذابح القبلة وتوجه المذبح إليها وتسمية الله تعالى عند الذبح وإرسال الكلب والسهم أو الإصابة، ولو تركها عمداً كره، ولا يجوز أن يقول بسم الله واسم محمد لأنه تشريك.

قال الغزالي : ولا يجوز أن يقول بسم الله ومحمد رسول الله بخفض الدال، ويجوز بالرفع.

قال الرافعي: ولا يبعد الجواز في الخفض وفي الشامل وغيره عن النص أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله كالمسيح حرمت.

وفي كتاب ابن كج: لو أن اليهودي ذبح لموسى أو النصراني لعيسى أو للصليب حرمت وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول حرم ولو قال اذبح لرضا فلان حل وفي كتاب إبراهيم المروروذي وتعليق البغوي أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه أفتى أهل بخارى بتحريمه قال

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي بقاء الدم على قوامه وطبيعته.

الروياني ولو ذبح للجن وقصد التقرب إلى الله ليصرف شرهم عنه حل وإن قصد الذبح لهم حرم .

قال الرافعي مستدركاً ضابطاً: اعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع تعظيم وعبادة فمن ذبح لغيره تعظيماً وعبادة كفر وحرمت ذبيحته كمن سجد لغيره سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه ومن ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كما إذا ذبح لرفق غيره أو لرضاه أو للكعبة تعظيماً لأنها بيت الله أو للرسول لأنه رسول الله فلا يحرم ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان لأنه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة الولد ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود لغيره تذللاً وخضوعاً، وعلى هذا إذا قال بسم الله واسم محمد وأراد الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد ينبغي أن لا يحرم هذا كلام الرافعي، وصوبه النووي ولا يكره الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح.

والمستحب في الإبل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق، وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق من أعلى العنق ولا يكره العكس، والمرعي في الحالتين قطع الحلقوم والمريء، ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ويقال بالمريء وهما الوريدان ويستحب أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقول الركبة وإلا فبارِكاً وأن يضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث، وأن لا يبين الرأس ولا يبادر إلى السلخ وقطع العضو وكسر العنق والفقار والنقل إلى موضع آخر حتى يفارقه الروح ويبرد ويستحب أن يعرض عليها الماء قبل الذبح ولا يحدد السكين في وجهها ولا يذبح بعضها قبالة بعض.

[فصل]

الاصطياد: هو الجرح المزهق الوارد على الوحشي المقصود بلا غيبة إلى الموت. وفيه قيود:

الأول : الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما.

الثاني : المزهق فلو أدماه ومات عطشاً أو عدواً أو فزعاً أو بصدمة أو افتراس سبع حرم.

الثالث : الوحشي فلا يحل المقدور عليه بمزهق بل لابد من مذفف.

الرابع : المقصود والقصد درجات:

الأولى : قصد أصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين فسقط وانجرح به صيد ومات أو كان قد نصب منجلاً في الشبكة فتعقر به صيد ومات أو نصب سكيناً أو كانت في يده فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها أو وقعت على حلق شاة وقطعته حرمت.

ولو حرك السكين ذابحاً وحكت الشاة حلقها بها حرمت لأن الموت كان بالحركتين، ولذلك يضبط لئلا يتحرك، ولو ذبح شاة فاضطربت أو عدت وماتت حلت، وإذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيداً حرم معلماً كان أو لم يكن ولو أكل والحالة هذه لم يقدح في كونه معلماً ولو زجره بعد ما استرسل فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل حل فإن لم ينزجر أو لم يزجره بل أغراه وقتل حرم زاد في عدوه وحدته أم لا.

الثانية : قصد عين الصيد، فلو أرسل سهماً في الهواء أو في فضاء

لاختبار قوته أو رمى إلى هدف فاعترض صيداً فأصابه حرم، وكذا لو كان يرى الصيد ولكنه كان يرمي إلى ذئب أو هدف فأصابه ولو رمى إلى ما ظنه حجراً أو جرثومة[1] أو آدمياً أو خنزيراً وكان صيداً فقتله حل، وكذا لو ظنه صيداً محرماً ولو ذبح حيواناً حلالاً في ظلمة ظنه خنزيراً أو حيواناً آخر محرماً حل.

ولو رمى في ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيداً فأصاب حرم، ولو رمى إلى صيد لا يراه ويحس به في ظلمة أو بين أشجار ملتفة حل.

الثالثة : قصد نوع الصيد ولو رمى إلى سرب من الظباء أو أرسل كلباً فأصاب واحدة منها حل وإن لم يقصد عينه ولو قصد ظبية منها فأصاب غيرها من ذلك السرب أو من غيره حل، ولو أرسل كلباً إلى صيد فأخذ صيداً آخر حل وإن عدل عن الجهة المرسلة إلى غيرها.

القيد الخامس: عدم الغيبة ولو جرحه بالرمي فغاب أو غاب الكلب والصيد ثم وجده ميتاً حرم، ولا أثر لكون الكلب متضمخاً بدمه ولو جرحه ثم غاب، وأدركه ميتاً وكان منتهياً إلى حركة المذبوح، أو أصاب مذبحه حل سواء وجده في الماء أو وجد فيه سهم غيره وإن لم ينته ولم يصب مذبحه حرم سواء وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى، أو لم يجد وقيل الحل أصح دليلاً[2]. ولو جرح الصيد اثنان متعاقبين فإن لم يكن الأول مزمناً ولا مذففاً، والثاني مزمن أو مذفف، فللثاني ولا شيء على الأول وإن كان الأول مذففاً فللأول وعلى الثاني الأرش إن نقص، فإن

(١) وهي التراب المجتمع في أصل الشجرة.

(٢) والأول هو المعتمد.

كان مزمناً فيحل إن ذففه الثاني بقطع الحلقوم والمريء وعليه أرش ما نقص بالذبح وحرم إن لم يذفف ومات من الجراحتين أو ذفف لا بقطع المذبح وعليه الغرم بتمامه للأول، وإن جرحاه معاً وحصل الإزمان أو التذفيف بهما فهو لهما وإن وجد الإزمان أو التذفيف من أحدهما فهو له ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر، ولم يعرف السابق حرم والاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة.

ولو جرح شاة لآخر فتركها صاحبها ولم يذكها حتى ماتت لزم الجارح كمال قيمتها، ولو رمى صيداً فأزمنه ثم رماه ثانياً فقتله فإن أصاب الثاني مذبحه حل وإلا فلا، ولو أرسل كلبين متعاقبين فكذلك، ولو رمى إلى طائر في الهواء وأزال منعته ثم رمى إليه هو أو غيره سهماً آخر في الهواء فمات منهما حرم.

* * * * *

[فصل]

يملك الصيد بضبطه باليد وإن لم يقصد التملك ولو سعى خلف صيد فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه ولو جرحه جراحة مذففة أو رماه فأزمنه أو كان طائراً يطير ولا يعدو فكسر جناحه، أو يطير ويعدو كالنعامة فكسر جناحه ورجله ملكه، ويكفي إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به. ولو وقع في الشبكة المنصوبة له ملكه، ولو طرده طارد حتى وقع فيها فلصاحبها لا للطارد، ولو وقع في الشبكة ثم تقطعت الشبكة وأفلت:

قال الماوردي : فإن كان ذلك لقطعه عاد إلى الإباحة وإلا فلا.

وقال الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط: لو وقع في الشبكة ثم أفلت بحادث أو ذهب بها لم يزل ملكه على الصحيح وبه قطع البغوي في التعليق.

قال البغوي في الفتاوى : ولو تعقل الصيد بشبكة ثم قلعها وذهب بها فأخذه آخر فإن ذهب بها أو كان يعدو بها ممتنعاً ملكه من أخذه ولو كان يجرها لثقلها بحيث يمكن أخذه لمن يريده فلا يملكه[1].

ولو أرسل كلباً أو فهداً فأثبت صيداً ملكه، ولكن لو أفلت منه وأخذه آخر ملكه، ولو استرسل بلا إرسال وأخذه لم يملكه ولو أخذه منه غيره

---

(١) هذا هو المعتمد.

ملكه. ولو ألجأ الصيد إلى مضيق لا يقدر على الإفلات بأن يدخل في بيت محوط أو بركة صغيرة أو حوض صغير يسهل الأخذ منه ملكه.

ولو اضطره إلى بركة واسعة فلا. ولو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدوراً عليه لم يملكه ولو وقع الصيد في ملكه، وصار مقدوراً عليه أو عشش الطائر في داره وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه.

ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه، ولو أخذه آخذ لزمه رده عليه ولو أرسل بنفسه وخلاه أو قال حررته وخلاه فكذلك، ولا يجوز أن يفعل ذلك ولا يجوز لغيره أن يصيده ولو قال عند الإرسال أبحته لمن يأخذه حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، ولا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره. ولو ألقى ثمرة أو كسرة خبز معرضاً عنهما لم يزل ملكه وهو إباحة لا يملكهما الآخذ. وقيل يملكهما[1] كالسنابل الملتقطة.

ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه، ولو اصطاد صيداً عليه أثر الملك بأن كان موسوماً أو مقرطاً أو مخضوباً أو مقصوص الجناح لم يملكه، ولو اصطاد سمكة في جوفها درة مثقوبة لم يملك الدرة وهي لقطة وإن كانت غير مثقوبة فيملكها، ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فللمشتري، وإن كانت مثقوبة فللبائع.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال إنها لمن اصطاد السمكة وفيه نظر، بل ينبغي أن يقال إنها لقطة[2] كما ذكرنا آنفاً. ولو تحول بعض الحمام من برج

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) هذا هو المعتمد خلافاً لما أطلقه الشيخان أنه للصائد.

إنسان إلى برج آخر وجب على الثاني رده، ولو حصل بيض أو فرخ فتابع للأنثى كما لو وقع عبده على أمته أو عير[١] على أتان.

ولو ادعى التحول على آخر لم يصدق إلا ببينة ولو كان المتحول مباحاً فله التملك ولو شك في أنه من المباحات أو غيرها حل تناوله.

ولو تحقق اختلاط ملك الغير بملكه وعسر التمييز فله الأكل بالاجتهاد كما لو اختلطت ثمرة غيره بتمره أو شاته بشاته، وليس لواحد منهما التصرف في شيء منهما ببيع أو هبة من ثالث.

ولو باع أو وهب أحدهما من الآخر صح للحاجة ولو باعاه أو بعضه من ثالث ولا يدريان عين ماليهما ولكن الأعداد معلومة لهما كمائة ومائتين والقيم متساوية ووزعا الثمن على أعدادها صح وإن جهلا الأعداد أو القيمة متفاوتة فلا إلا أن يتقارا على شيء أو يقول كل منهما بعتك الحمام التي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ولو تصالحا على شيء أو تقاسما تراضيا صح.

ولو باع أحدهما جميع الحمام بإذن الآخر صح، ويقتسمان الثمن ولو اختلطت حمامة بحمام أو حمامات مملوكة بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز ولو اختلطت حمام أبراج لا تنحصر بحمام بلدة أخرى مباحة جاز الاصطياد.

* * * * *

---

(١) أي حمار على أتان هي أنثى الحمار.

خاتمة

قال الرافعي في الكبير والنووي في الروضة وصاحب الحاوي في شرح اللباب: ولو انثالت حنطة إنسان على حنطة غيره أو انصب مائع في مائع وجهلا المقدارين فالحكم كما في اختلاط الحمام بالحمام وفيه تصريح بأن المختلط مشترك غير هالك، وقد ذكروا في كتاب الغصب أنه إذا غصب مثلياً وخلطه بمثلي كان هالكاً ينقطع حق مالكه منه، وليس ذلك إلا مناقضة صريحة، والوجه ما ذكره الإمام والغزالي والمتولي والقشيري وغيرهم وهو ترجيح عدم الهلاك وتأويل نص الشافعي رضي الله تعالى عنه، وتضعيف ما اختاره الرافعي ومتابعوه في الغصب.

وبيان ذلك من وجوه ذكرها الأصحاب:

الأول: أنه ليس هالكاً حساً ولا حكماً، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه إذا حلف أنه لا يأكل طعام زيد أو طعاماً اشتراه زيد فخلطه بطعام عمرو وأكل منه قدراً صالحاً ككف أو كفين حنث.

الثاني: إذا خلطهما فليس الغاصب أولى بذلك من الآخر، بل الآخر أولى به لأنه غير متعد فإن عد هالكاً فلينعكس الأمر وعليه يحمل قول الشافعي رضي الله تعالى عنه إذا اختلط الذائب بالذائب انقلب، أو يؤول ويقال انقلب إلى الغاصب إذا رضي المالك ببدله.

الثالث: أنه يؤدي إلى المحال بيانه أنه لو غصب من زيد مكيلة ومن عمرو مكيلة وخلطهما، فإن عد هالكاً فينقطع حقهما، وإذا انقطع فينتقل

الملك إليه فيصير غصبه وتعديه علة إثبات الملك له في شيء لك يكن له فيه ملك وهذا هو الشطط الظاهر.

الرابع: حيث خلط اثنان قصداً أو أحدهما بإذن الآخر اشتركا فيه، فهذا أولى بالشركة وعلى الخلط يثبت الشركة وهذا سد بابها.

الخامس: لو غصب صبغاً وصبغ به ثوب نفسه، وتعذر الفصل اشتركا وههنا أولى.

السادس: منع الشافعي رضي الله تعالى عنه على أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تملك الغاصب العبد الآبق بالضمان وهذا تملك بمجرد العدوان بلا ضمان وأبى تملكه بتغير المغصوب فكيف بما لم يتغير وهذا عين مذهب أبي حنيفة بل وراءه بكثير.

السابع: لو خلط المفلس المثلي بمثلي له لم يمنع الرجوع، فهذا أجدر به.

الثامن: إذا اختلط المبيع المثلي قبل القبض فلا ينفسخ البيع ويشتركان فهذا أحق به.

التاسع: قال البغوي والروياني والقشيري وغيرهم: إذا انثالت حنطة لزيد على حنطة لعمرو اشتركا، وهذا تصريح بالشركة لا بالهلاك.

العاشر: إذا غصب حنطة وطحنها وخبزها لم ينقطع حق مالكها بالزيادة فكذلك هنا إن خلطه بالأجود وإن خلطه بالمثل فلا إجحاف وإن خلطه بالأردأ فكالتغير بالنقص وهو لا يمنع الرجوع.

*****

تذنيب

ولو بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض، فهذه المسألة دائرة بين مسألتي الغصب والانثيال، فإن قلنا إنه كالهلاك فينقطع حق الأول من محصولهما ويغرم الباث مثله وأجرة مثل أرضه، فإن كانت مستأجرة أو مستعارة فيضمنها لمالكها، وإن قلنا ليس بهالك فاشتركا والحاصل بينهما بنسبة بذريهما إن علما قدرهما وإن جهلا أو أحدهما فلا طريق إلا المصالحة والمقاسمة تراضيا تفاضلاً أو تساوياً كما في الحمامات المجهولة.

* * * * *

كتاب الأضحية

وهي سنة مؤكدة لا تجب إلا بالنذر، ولو اشترى بدنة أو بقرة أو شاة بنيتها لم تصر أضحية، كما لو اشترى عبداً بنية الوقف أو الإعتاق وللتضحية شروط:

الأول: أن يكون المذبوح إبلاً أو بقراً أو غنماً فإن كان غيرها لم يكن أضحية ولا يحصل ثوابها، بل يكون صدقة ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع أو الجذعة ولا من الإبل والمعز والبقر إلا الثني أو الثنية، والجذع من الضأن ما استكمل سنة[١] والثني من الإبل ما استكمل خمساً، ومن المعز والبقر ما استكمل سنتين، ولو اشترك اثنان في شاتين مشاعاً لم يجز لهما التضحية بهما.

الثاني: أن يكون سليماً عن العيوب التي تنقص اللحم فلا يجزئ العمياء والعوراء والجرباء وإن قل جربها والتولاء التي لا ترعى إلا قليلاً والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا نقي[٢] لها ولا التي قطعت أذنها أو بعضها وأبين ولا التي انكسرت رجلها ولو بالذبح، ولا التي لم يخلق لها أذن ولا التي أخذ الذئب مقداراً بيناً من

---

(١) نعم لو سقط سنه قبل تمام السنة أجزأ ويكون ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام.

(٢) أي لا مخ لها لشدة هزالها.

فخذها أو غيرها ولا مقطوعة الألية أو الضرع أو اللسان أو بعضها ولا المتناثرة الأسنان، ولا بأس باليسير من المرض والعور والعجف والعرج، ولا بالفلقة اليسيرة من العضو الكبير، وقيل الجرب كالمرض[١] وهو المذكور في الحاوي وتعليقه، ويجزئ العشواء وهي التي لا تبصر بالليل والعمشاء وهي ضعيفة البصر والشرقاء، وهي مشقوقة الأذن والخرقاء وهي مخروقة الأذن وكذا المثقوبة المستديرة والجلحاء وهي التي لا قرن لها والعقصاء وهي مكسورة القرن أو الملتوية من خلفها والموجوء[٢] والخصي والفحل وإن كثر نزوانه، والأنثى وإن كثرت ولادتها وصغيرة الأذن والموسومة في الأذن أو غيرها والتي خلقت بلا ضرع، أو ألية أو قرن والتي ذهب بعض أسنانها.

ويستحب التضحية بالأسمن الأكمل حتى إن شاة سمينة أفضل من شاتين دونها، وأفضلها البدنة فالبقرة فالشاة فالمعز وسبع من الغنم أفضل من بقرة أو بدنة وشاة أفضل من المشاركة في البدنة، والذكر أفضل من الأنثى، وأفضلهما البيضاء ثم العفراء[٣] ثم السوداء. والشاة وإن لم تجز إلا عن واحد تأدى الشعار والسنة بها عن أهل بيت.

الثالث: الوقت وهو إذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين إلى غروبها من ثالث أيام التشريق ليلاً ونهاراً ويكره في الليل، فإن ذبح قبل الوقت أو بعده لم يكن ضحية، ولا يحصل ثوابها بل

---

(١) أي لا يضر قليله كقليله والمعتمد ما مر أنه يضر يسيره لأنه يفسد اللحم.

(٢) وهو ما دق عروق بيضته حتى صار شبيهاً بالخصاء.

(٣) الأعفر الأبيض الذي تعلوه حمرة.

صدقة، فإن كانت منذورة تعين هذا الوقت فإن ذبح قبله لزمه التصدق بها ولا يجوز له الأكل منه، ويلزمه ذبح مثلها وإن ذبح بعده فقضاء.

ويستحب أن يذبح بيده ولو وكل من تحل ذبيحته جاز، وأن يوكل مسلماً عالماً بشروطها وأن يقول عند الذبح اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني بسم الله الله أكبر، ويصلي على النبي ﷺ.

الرابع: النية ولا يشترط أن تقترن بالذبح بل يجوز التقدم ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية لم يغنه التعيين عن النية، ولو وكل ونوى عند الذبح الوكيل أو الدفع إليه كفى، ولا حاجة إلى نية الوكيل، ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل المسلم دون الكافر[١].

الخامس: أن يكون المضحي ممن يتصور له الملك فالقن والمدبر والمستولدة لا يجوز لهم التضحية فإن أذن السيد وقعت له، ولا تصح من المكاتب إلا بإذن السيد ولو ضحى عن الغير بلا إذنه لم يقع عنه ولو ضحى عن نفسه وأشرك غيره في ثوابه جاز. وإذا دخل العشر كره لمريد التضحية أن يحلق شعره أو يقلم ظفره أو جزءاً آخر من بدنه[٢].

* * * * *

(١) أي الكتابي.

(٢) وحكمته أن يبقى كامل الأجزاء ليعتق من النار.

فصل
[الأضحية المعينة]

إذا كان في ملكه بدنة أو شاة فقال جعلت هذه ضحية أو هذه ضحية أو على أن أضحيها صارت معينة ويزول ملكه عنها فلا يصح بيعها وإبدالها ولو بخير منها، ولو تلفت قبل يوم النحر أو سرقت أو ضلت بغير تقصير فلا شيء عليه، ولو أتلفها المضحي أو تلفت يوم النحر بعد تمكنه من الذبح لزمه أكثر الأمرين من قيمتها وتحصيل مثلها جنساً ونوعاً وسناً، ولو أتلفها أجنبي لزمه قيمتها ويشتري بها المضحي مثلها أو دونها وإن لم تفِ بالمثل. بخلاف ما لو نذر عتق عبد بعينه فقتل فإنه يأخذ القيمة لنفسه، ولا يلزمه شراء عبد بها وإعتاقه.

ولو ذبح أجنبي أضحية آخر معينة بلا إذنه في ذبحها وقع الموقع، ويفرقها المالك وعلى الذابح الأرش ويشتري بها شاة أو شقص، فإن أتلفها بالأكل أو فرقها في مصارفها وتعذر الاسترداد فكما لو أتلف فعليه ضمان قيمتها ليشتري المالك بها بدلها.

ولو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف ما لو نذر إعتاق عبد بعينه ما لم يعتقه ومع ذلك لا يصح بيعه وإبداله، ولو قال: عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من الزكاة أو النذر لم تتعين، ولو نوى جعل شاة معينة ضحية ولم يتلفظ لم تصر ضحية، ولو قال عينت أو جعلت هذه الشاة عن نذري الذي في ذمتي أو لله علي أن أضحيها عما في ذمتي تعينت

لكن لو تلفت قبل وقت الذبح وجب البدل لأن المعين وإن زال ملكه فمضمون كما لو كان له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك فتلفت قبل القبض في يد بائعها ينفسخ البيع ويعود الدين.

ولو قال لمعيبة أو سخلة أو فصيل[١] جعلت هذه ضحية، أو نذر أن يضحي بها لزم، ويجري مجرى الضحايا في الأحكام[٢] وقيل يلغو في الأخيرتين كما لو أشار إلى ظبية، ولو عين عبداً عن كفارة هي في ذمته تعين فإن تعيب لزمه إعتاق سالم، وكل دم وجب من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج، أو عين عما في الذمة من دم حلق أو تطيب أو غيرهما لا يجوز له الأكل منه وغرم قيمة ما أكل، وكذا الملتزم بالنذر مجازاة[٣] أو ابتداء معيناً أو مرسلاً في الذمة. ويستحب الأكل من التطوع، ولا يجوز الإتلاف ولا البيع ولا إعطاء الجزار منه أجرة ويجوز لفقره ومسكنته ولا يجوز تمليك الأغنياء وجاز إطعامهم وإطعام الجزار ويجوز تمليك الفقراء نيئاً بل يجب ليتصرفوا بالبيع وغيره ولا يجوز مطبوخاً ولا نقل الأضحية ولا أكل الجميع، بل يجب التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم، ويجوز صرف كله إلى مسكين واحد وإلى مكاتب وشبههما، والأفضل في التطوع التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة أو لقمات، ويستحب أن لا ينقص التصدق عن الثلثين وله ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض، ولا يجوز بيع جلد التضحية، ولا جعله أجرة للقصاب، وإن كانت تطوعاً بل يتصدق به يتصدق به أو يتخذ ما ينتفع

---

(١) هو ولد الناقة إذا انفصل عن أمه.

(٢) لوجود الجنس فيها بخلاف الظبية هذا هو المعتمد.

(٣) كأن قال إن شفى الله مريضي مثلاً فعلي أن أتصدق بهذه الشاة.

بعينه كخف أو نعل أو دلو أو سفرة ويعيره من غيره ولا يؤجره. ويجوز ادخار اللحم ويستحب أن يكون من الثلث المأكول، وولد المتطوع بها ملكه كالأم وولد الواجبة كالأم ويذبحه معها ويتصدق به معينة كانت في الأصل أو عينت عن الذمة لكن يجوز أكل كله[1] كأكل جنينها بخلاف الأم ويجوز الشرب من لبنها إذا فضل عن ري ولدها.

* * * * *

(١) وهو ظاهر في ولد الواجبة المعينة بالنذر ابتداء وعليه يحمل كلام المنهاج كأصله من إطلاق جواز أكله أما ولد الواجبة المعينة عما في الذمة فالمتجه فيه منع أكله كأمه وبه جزم البارزي تبعاً للطاوسي وجرى عليه الأذرعي قال وهو قضية كلام الجمهور.

فصل

[حكم العقيقة]

العقيقة سنة مؤكدة تذبح يوم السابع من الولادة فإن ولد ليلاً فمن اليوم الذي يليه، والاختيار أن لا يؤخرها عن البلوغ، فإن أخر سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه، وإنما يعق من تلزمه نفقته ولا يجوز من مال المولود، ولا من بيت المال، فإن كان معسراً وبقي كذلك حتى مضى النفاس[١] سقط، ويعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة جذعة ضان أو ثنية معز، وتحل السنة بواحدة ويشترط سلامتها عن العيوب المانعة من التضحية والإبل والبقر أفضل من الشاة وتتأدى بِسُبْعٍ من البقرة، وحكم العقيقة في النية والتصدق والأكل والإهداء والادخار، وقدر المأكول وامتناع البيع وتعين الشاة بالتعيين كالأضحية[٢].

ويستحب أن لا يتصدق نيئاً بل يطبخ بحلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه ولا يكره بالحامض وأن لا يكسر عظامه ما أمكن تفاؤلاً بسلامة أعضائه، ولا يكره الكسر والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعوة.

---

(١) أي حتى مضت مدة نفاسها سقط استحباب العقيقة.

(٢) أي المتطوعة.

ويستحب أن يسمى في السابع ولا بأس قبله ولا يهمل السقط ولا من مات قبل التسمية بل يسمى، ويكره التسمية بالأسماء القبيحة وبما يتطير بنفيه كنافع ويسار وأفلح ونجيح وبركة، وأن يحلق رأسه يوم السابع بعد الذبح ويتصدق بوزنه ذهباً فإن لم يتيسر ففضة ذكراً كان أو أنثى وأن يؤذن في أذنه اليمنى، ويقيم في أذنه اليسرى، ويقول: إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وأن يحنكه بتمر فإن لم يكن فبحلو آخر وأن يهنأ الوالد بالولد، ويكره لطخ الرأس بدم العقيقة ولا يكره بالزعفران والخلوق[١] ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس وترك بعضه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس لمن يخف تعهده ولا بأس بتركه لمن خف[٢].

ويستحب فرق شعر الرأس والأدهان غباً أي وقتاً وقتاً بحيث يجف الأول والاكتحال ثلاثاً في كل عين وتقليم الأظفار وإزالة شعر العانة والإبط بالحلق أو النتف أو القص، أو النورة والحلق أفضل وفي الإبط النتف أفضل وقص الشارب، بحيث يتبين طرف شفتيه بياناً ظاهراً وترجيل الشعر وتسريح اللحية، ويبدأ في الكل باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة، ويكره كراهة شديدة عن أربعين يوماً.

والسنة غسل البراجم[٣] ويلحق بها إزالة ما اجتمع من الوسخ في

---

(١) وهو نوع من الطيب.

(٢) أي سهل عليه.

(٣) أي عقد الأصابع ومفاصلها.

معاطف الأذن وصماخها وفي الأنف وسائر البدن. وسن خضاب الشيب بحمرة أو صفرة ويكره نتفه وبالسواد حرام إلا لحاجة الغزو. ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يعرف بغيرها أو خيف من ذكره باسمه فتنة. وحرم تلقيب الإنسان بما يكره وإن اتصف به.



كتاب الأطعمة

الأصل في الطعام والحيوان الحل إلا ما يستثنيه أصول[١]:

الأول: ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه فحرام كالخمر والخنزير والنبيذ والميتة والمنخنقة والموقوذة والنطيحة والمصبورة والمجثمة التي تجعل غرضاً وترمى بالسهام، حتى تموت والصبورة التي تجرح وتحبس حتى تموت، ويحل الخيل والحمر الوحشية، وتحرم الأهلية والبغال وما تولد من مأكول وغيره ولو أتت شاة بسخلة تشبه الكلب وما رؤي الكلب نزا عليها لم تحرم والورع أن لا تؤكل.

الثاني: يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وهو الذي يعدو على الناس والبهائم، ويتقوى بنابه كالكلب والأسد والنمر والببر[٢] والذئب والوشق والدب والفهد والقرد والفيل والهرة الوحشية والأنسية وابن آوى، ويحرم كل ذي مخلب من الطيور وهو الذي يعدو بمخلبه، ويعيش به كالبازي والشاهين والصقر والباشق والنسر والعقاب وجميع جوارح الطيور، ويحل الإبل والبقر والغنم والغزال والوعل وبقر الوحش والضب والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والوبر والدلدل والزرافة[٣] والسمور

---

(١) من نص أو غيره.

(٢) وهو حيوان من السباع يعادي الأسد.

(٣) جزم المصنف بحل الزرافة، وجزم صاحب التنبيه بتحريمها وقال النووي في المجموع أنه لا خلاف فيه، ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى أن البغوي أفتى بحلها

=

والسنجاب، والفنك[١] والقاقم[٢] والحواصل[٣] وعناق الأرض والدلق[٤] وابن عرس، وقيل يحرم الدلق، واليربوع دويبة طويلة الذنب على رأس ذنبها كبة من الشعر لها أيد قصار وأرجل طوال تعدو برجليها وتقيم يديها إلى صدرها يقال لها عندنا ترند، والوبر دويبة على قدر السنور أو أكبر غبراء صغيرة الذنب حسنة العينين شديدة الحياء تدجن في البيوت في بعض الأماكن أي تحبس وتعلم يقال له عندنا روجالة والدلدل يقال أنه عظيم القنافذ يرمى بشوكه كالسهم والزرافة حيوان يقال له اشتراكاو بلنك[٥].

الثالث : ما أمر بقتله فحرام كالحية والعقرب، والفأرة والغراب الأبقع والحدأة وهو نوع من العقاب وكل سبع ضار كالأسد والذئب وغيرهما في معناه، وقد يكون للتحريم سببان فأكثر ويحرم البغاثة وهي طائر أبيض بطيء الطيران يقال له عندنا ماهي كبير ويحرم الرخمة والعقعق والغراب الأسود الكبير ولا يحرم الصغير وهو غراب أسود أو رمادي اللون وقيل

واختاره السبكي، ومن قال بالحل بناه على أنها متولدة بين مأكولين، وظاهر كلام الشيخ في التنبيه أنها مما يتقوى بنابه كسائر السباع. اهـ انظر مغني المحتاج (٤/٣٠٣)

(١) دابة فروها أطيب أنواع الفرو.

(٢) دويبة تسلخ ويتخذ من جلدها الفرو.

(٣) والحواصل جمع حوصلة ويقال لها حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منها الفرو.

(٤) دويبة كالسمور كذا في القاموس، وعناق الأرض: هو من دواب الأرض كالفهد أسود الأذنين طويل الظهر.

(٥) أي: بالفارسية، لأن فيها مشابهة من البعير والبقر والنمر.

يحرم[١]، ولا يحرم الزاغ وهو غراب أسود صغير يأكل الزرع وقد يكون محمر المنقار والرجلين.

الرابع : ما نهي عن قتله فحرام كالنمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد، وكذا الخفاش واللقلق وكل ذات طوق من الطيور حلال، واسم الحمام يقع على الجميع فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت والورشان والقطا والحجل وما على شكل العصفور وحده فحلال، ويدخل فيه الصعوة والزرزور والسماني والنغر[٢] والبلبل والحمرة والعندليب ويحل النعامة والديك والدجاج والكركي والحباري والشقراق[٣] والتدرج والدراج ولا يحل البوم والهام[٤].

قال في المغرب : الصرد طائر أبقع أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس ضخم المنقار وله برثن وهو مثل القارية[٥] في العظم ويسمى الأخضر لخضرة ظهره والأخيل لاختلاف لونه لا يكاد يرى إلا في شعبة أو شجرة لا يقدر عليه شيء ويصطاد العصافير وصغار الطير يتشاءم به، ويحل طير الماء بأنواعها إلا اللقلق.

قال أبو عاصم: هي أكثر من مائتي نوع ولا يوجد لأكثرها اسم عند العرب ولا خلاف في حل شيء منها سوى اللقلق.

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو عصفور صغير أحمر الأنف.

(٣) طائر على قدر الحمام أخضر ملون.

(٤) جنس من طير الليل.

(٥) هي بالتشديد طائر إذا رأوه استبشروا بالمطر وكأنه رسول الغيث.

قال الصيمري: ولا يؤكل من طير الماء البيض لخبث لحمها: والأول أصح، وما لا يهلكه الماء من الحيوان ضربان أحدهما ما يعيش فيه وإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك فحلال بأنواعه؛ الجريث[١] وغيره، ولا حاجة إلى ذبحه وما ليس على صورة السموك المشهورة، فحلال أيضاً ولا حاجة إلى الذبح، سواء يؤكل مثله في البر كالبقر والغنم أو لا يؤكل كالكلب والخنزير وغيرهما، لأن اسم السمك يقع على جميعها والكل سمك على صور مختلفة.

الثاني: ما يعيش في الماء وإذا أخرج لم يمت فإن لم يدم عيشه فكالسمك وإن دام فإن كان طائراً كالبط والإوز ومالك الحزين فحلال، ولا تحل ميتتها وإن كان غيرها كالضفدع والسرطان والتمساح والسلحفاة وذوات السموم كالحية والعقرب فحرام.

قال القاضي الطبري والشيخ أبو حامد: ويحرم النسناس، وامتنع الروياني وغيره من مساعدتهما، وقد سمعت بعض من أثق بقوله من فقهاء وقتنا ومن غيره من سكان البحر أن خنزير الماء هو الحيوان الذي يقال له القندس.

الخامس: المستخبثات فما لم يرد فيه نص بحل ولا حرمة، ولا أمر ولا نهي عن قتله يرجع إلى العرب لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ﴾[٢] وقال في الأعراف: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾[٣] وإنما

---

(١) نوع من السمك.

(٢) سورة المائدة آية (٤).

(٣) سورة الأعراف آية (١٥٧).

يرجع من العرب إلى سكان البلاد والقرى دون أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز، ويعتبر عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين، ويعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة، فإن استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فحلال، وإن استخبثته أو سمته باسم حيوان حرام فحرام، وإن استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبع الأكثر فإن استويا اتبع قريش، فإن اختلف قريش ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم اعتبر بأقرب الحيوان شبهاً في الصورة والطبع سلامة وعدواناً وفي الطعم فإن استوى الشبه أو فقد حل فمن المستخبثات الوزغ بأنواعها كحرباء الظهيرة والعظاة وهي ملساء تشبه سام أبرص[1]، والذر[2] والفار والذباب والخنفساء والقراد والصرارة والجعلان، وبنات وردان وحمار قبان والديدان واللحكاء وهي دويبة تغوص في الرمل إذا رأت آدمياً، واستثنى من الحشرات اليربوع والضب وأم حبين وهو ولده ومن ذوات الإبر الجراد والقنفذ فإنه حلال، ومن علامة الحل في الطيور لقط الحبوب ومن علامة الحرمة فيها النهس[3]وأكل المنتن، وإذا تبسط النمل على الأرض جاز المرور عليها للحاجة فإن أمكن الطروق دون المرور عليها لم يجز المرور عليها.

السادس : كل ما ضر كالزجاج والحجر والسم والطين والتراب فحرام ولا يختص بالجماد الصلب، بل لو أكل المحرور[4] عسلاً عصى، وكل

---

(١) هو من كبار الوزغ.

(٢) هو أصغر النمل.

(٣) أي أكل اللحم بطرف الأسنان.

(٤) أي الذي غلب عليه الحرارة كالصفراوي.

طاهر لا ضرر فيه فحلال إلا المستقذرات كالمني والمخاط والدمع والعرق ونحوها فإنها محرمة، وإن لم يستقذره شخص فلا التفات إلى طبعه. واستثني من المستقذرات الماء الآجن[١] فإنه لا يحرم كاللحم الخانز[٢] ،ولا يحرم أكل اللحم نيئاً، ويجوز شرب دواء فيه سم قليل إذا غلب منه السلامة واحتيج إليه، ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه، والنبات الذي لا يسكر ولا يطرب حرم أكله ويجوز استعماله في الدواء.

* * * * *

(١) أي المتغير الطعم أو اللون.

(٢) أي المنتن.

فصل

[حكم الجلالة]

يكره أكل لحم الجلالة إذا وجد فيه أو في عرقها ريح النجاسة وقيل يحرم[١]، وينجس جلدها بالذبح ويطهر بالدباغ. والجلالة هي التي تأكل العذرة إبلاً كانت أو بقراً أو غنماً أو دجاجاً.

ولو حبست وعلفت حتى زالت الرائحة زالت الكراهة، ولا تزول بغسل اللحم ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة، وكما يمنع لحمها يمنع لبنها وبيضها والركوب عليها بلا حائل، والسخلة المرباة بلبن الكلب أو الخنزير أو الأتان كالجلالة. ولا يحرم الزرع وإن كثر الزبل في أصله.

قال البغوي في الفتاوى: ولو ربيت شاة بعلف مغصوب فإن كان قدراً لو كان نجساً يظهر تغيره حرم أكله وإلا فلا يحرم وهذا مبني منه على تحريم لحم الجلالة وإلا فيكره ولا يحرم.

ولو نزا حمار على فرس فأتت ببغلة حل لبنها، ويحرم أكل النجس والعسل والمتنجس والدبس واللبن والدهن الذي ماتت فيه فأرة أو عصفور أو ضفدع ذائباً وإن كثر، وإن كان جامداً طرح ما تعدت إليه نداوة الميتة ويؤكل الباقي، وحد الانجماد أنه إذا غرف باليد منه لا ينكبس في الحال، ولو وجد نجاسة في طعام جامد كان مائعاً أو لا ولم يعرف أنها متى وقعت

---

(١) والأول هو المعتمد.

فيه فلا يحرم وإن غلب على الظن وقوعها أولاً لاجتماع الأصل والظاهر عملاً بالأصل.

وإذا عجن دقيقاً بماء نجس حرم أكله، ويجوز إطعامه شاة أو بعيراً أو غيرهما، بخلاف النجاسة، ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بالمسخن بالنجاسة. والحيوان المأكول إنما يحل بالذبح الشرعي ويستثنى السمك والجراد والجنين الذي يوجد في بطن المذكاة ميتاً فإنه حلال أشعر به أم لا وإنما يحل إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم فأما إذا بقي زماناً طويلاً يضطرب ويتحرك ثم سكن حرم، ولو خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح أو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة ومات حل، ولو خرج رجله لم يحتج إلى جرح. ولو وجدت مضغة لم تظهر الصورة فيها، ولم تتشكل الأعضاء حرمت وإن تشكلت حلت وإن أمكن عدم الروح فيه.

وإذا ذكى الحيوان وله يد شلاء حلت اليد؛ ولا يكره أكل كسب الحجام للعبد كسبه حر أو عبد ويكره للحر كسبه حر أو عبد؛ وسببه مخالطة النجاسة لا دناءة الحرفة فكسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن مكروه؛ ولا يكره كسب الفاصد والحائك والحمامي والقيم والحلاق والسماك والطبيب ومعلم السباحة ومجري السفينة وكره جماعة كسب الصواغ[١] والأخذ على الرقية.

قال الماوردي: أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وأطيبها التجارة عند الشافعي والزراعة عندي ورجحه في الروضة. وكما لا يجوز

---

(١) وحق لأنهم كثيراً ما يقعون في الربا لبيعهم بأكثر من وزنه.

أخذ الحرام لا يجوز إعطاؤه كأجرة الزمار والنائحة إلا إذا دعت إليه ضرورة كإعطاء الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لا يأخذه منه أكثر من المعطي ففي مثل ذلك يأثم الآخذ لا المعطي.

* * * * *

فصل

[أكل المضطر المحرمات]

للمضطر أكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير إذا لم يجد حلالاً ويجب إن خاف الهلاك كما يجب دفعه بأكل الحلال، ولا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت، بل لو انتهى إليه لم يحل له الأكل، ويجب الأكل إذا خاف على نفسه الهلاك أو الضعف عن المشي أو الركوب، وينقطع عن الرفقة ويضيع.

ولو خاف حدوث مرض مخوف أو طول مرض فكخوف الموت، ولو عيل[١] صبره وجهده الجوع حل له المحرم، ولا يشترط في المخوف تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن وحيث يجب الأكل يأكل ما يسد الرمق ولا يحل الزيادة على الشبع ولا الشبع إن كان في بلد ويتوقع الحلال قبل عود الضرورة وإن لم يتوقع أو كان في بادية وخاف أن لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع فله الشبع وقيل إن لم يتوقع اقتصر على سد الرمق[٢]. ولو لم يجد إلا طعام الغير وهو غائب أو ممتنع فيقتصر على سد

---

(١) أي قل صبره.

(٢) الرمق بقية الروح هذا هو المعتمد. قال في التحفة: نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب.

الرمق أم له الشبع فعلى ما ذكرنا في الميتة. والمحرم الذي يضطر إلى تناوله إما مسكر أو غيره، أما المسكر فلا يحل شربه للعطش ولا للتداوي بصرفها ويجوز بالأدوية المعجونة بها، وأما غيره فيباح الجميع ما لم يكن فيه قتل معصوم فيجوز قتل الحربي والمرتد والمحارب والزاني المحصن وتارك الصلاة، ومن وجب له عليه القصاص، فلا يجوز قتل الذمي والمعاهد، ولا للوالد قتل ولده ولا للسيد قتل عبده، ويجوز قتل صبيان الكفار، وقيل لا يجوز[١]. ولو لم يجد إلا آدمياً معصوماً ميتاً حل له أكله نيئاً وليس له طبخه وشيه، بخلاف الميتة فإن له أكلها ميتة ومطبوخة. ولو وجد آدمياً ولحم خنزير أكل الخنزير.

ولو أراد أن يقطع فلقة من فخذه ليأكلها فإن كان الخوف في القطع كالخوف في الترك أو أشد حرم، وإلا فلا وقيل مطلقاً لا يجوز[٢]. ولو وجد طعاماً حلالاً لغيره فله حالان:

أحدهما: أن يكون حاضراً فإن كان مضطراً فأولى به ولو آثر الغير فقد أحسن إن كان مسلماً، وإن كان كافراً لم يجز وإن لم يكن مضطراً لزم إطعام المضطر قدر ما يجوز الأكل من الميتة مسلماً كان المضطر أو ذمياً أو معاهداً يحتاج المالك إليه في ثاني الحال أو لا وللمضطر أخذه قهراً.

قال في الحاوي وتعليقه: ويجب الأخذ.

قال في شرح اللباب: لا يجب وهو الأصح في الروضة وإليه ميل الرافعي رضي الله تعالى عنه في الشرحين.

---

(١) الأول هو المعتمد لعدم عصمتهم، وحرمة قتلهم إنما هي لحق الغانمين.

(٢) والأول هو المعتمد لأنه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متأكلة.

ثم إذا أتى القتال على المالك فلا ضمان، وإن أتى على المضطر وجب القصاص،ولو منعه فمات جوعاً فلا ضمان، ولو كان الطعام وراء جدار فعليه الهدم. وحيث يلزم البذل لم يجب مجاناً، فإن بذل بعوض ولم يقدر لزم قيمة ذلك المكان والزمان وإن قدر فإن لم يفرده فكذلك وإن أفرده صح البيع ولزم المسمى - كان ثمن المثل أو أكثر - لأن الشراء بالثمن الغالي للضرورة لا يجعله مكرهاً، وإذا بيع بثمن المثل ومعه مال لزمه الشراء به، حتى وكان معه إزار لبسه فقط يجب صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد أو الحر ويصلي عارياً، لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة، ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ الساتر قهراً. وإن لم يكن معه مال لزمه الالتزام في الذمة كان له مال أو لا ولزم المالك بيعه نسيئة وإذا بذل بثمن المثل لم يجز أخذه قهراً وإن طلب أكثر فله أخذه قهراً والمقاتلة عليه فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهراً فمختار[1] ويلزمه المسمى ولو أطعمه ولم يصرح بالإباحة فلا عوض عليه.

ولو قال أطعمتك بعوض وقال مجاناً صدق المالك بيمينه ولو أوجره قهراً أو أوجره وهو مغشي عليه استحق القيمة. ولو خلص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار لم يستحق أجرة لأنه يلزمه التخليص ولا يجوز له التأخير إلى تقدير الأجرة وتقريرها. وكما يجب بذل الماء لإبقاء الآدمي يجب لإبقاء البهيمة المحترمة، ولا يجب للحربي والمرتد والكلب العقور.

ولو كان لرجل كلب محترم جائع وشاة لزمه ذبحها لإطعامه وله الأكل

---

(١) أي في الالتزام.

من لحمها لأنها ذبحت للأكل.

الحال الثاني : أن يكون غائباً فللمضطر أكله وغرم القيمة، ولو كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب فكذلك، وإن كان حاضراً فهو في مالهما كالمالك في ماله وهذه من الصور التي يجوز بيع مال الصبي نسيئة، ولو وجد المريض طعاماً يضره ويزيد مرضه جاز تركه وأكل الميتة كان الطعام له أو لغيره. ولو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعاً وعفره[١] طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز، كان الشيخ أبو زيد يصلي النوافل في الخف دون الفرائض فراجعه القفال فقال الأمر إذا ضاق اتسع أشار إلى كثرة النوافل أو إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويشق منه الاحتراز.

* * * * *

---

(١) أي عفره بالتراب.

تذنيب

إذا استضافه مسلم غير مضطر استحب ضيافته، ولا يجب والأحاديث الواردة[١] فيه محمولة على الندب أو الاضطرار ولو مر بثمرة غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه أو يأكل بغير إذن المالك، إلا أن يكون مضطراً فيأكل ويضمن، وكذا الثمار الساقطة من الأشجار داخل الجدار أو خارجه ولم تجر عادتهم بإباحتها وإن جرت فيكون كالإباحة، ويجوز الأكل من طعام قريبه وصديقه بلا إذنه إن غلب على ظنه أنه لا يكره وإن شك حرم.

ويكره أكل الحلال فوق الشبع ويستحب ترك التبسط في الحلال بلا حاجة كقرى الضيف والتوسعة على العيال في الأوقات المعروفة[٢]. والسنَّة اختيار الحلو من الأطعمة وتكثير الأيدي على الطعام[٣].

* * * * *

(١) أي في إكرام الضيف.

(٢) كيوم عاشوراء ويومي العيد بالصفات المعروفة أي كأن لا يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل تطييب خاطر العيال وقضاء وطرهم مما يشتهون.

(٣) لخبر أبي داود أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال يا رسول الله إنا نأكل ولا نشبع، قال: فلعلكم تفترقون، قالوا: نعم، قال: اجتمعوا على طعامكم واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه.

كتاب السبق والرمي

وهما سنتان ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ولهما شروط:

الأول: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال ولهذا لا يجوزان للنساء، والأصل في السبق الخيل والإبل ويجوز على الفيل والبغل والحمار، ولا يجوز على البقر، ويجوز المناضلة على السهام العربية والعجمية وهي النشاب وعلى جميع أنواع القسي حتى على الرمي بالمسلات[١] والإبر والمزاريق[٢] والزانات[٣] وعلى رمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق وعلى إجالة[٤] السيوف والرماح ولا يجوز على مراماة الحجر وهي أن يرمي كل واحد الحجر إلى الآخر. وتجوز المسابقة على الحمام وغيره من الطيور وعلى الأقدام، وعلى السباحة وعلى الطيارات في الماء والزوارق وعلى المصارعة بلا عوض[٥]، ولا يجوز بعوض، ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديكة بعوض ودونه، ولا يجوز على ما لا ينتفع به في الحرب كالشطرنج والخاتم والصولجان والبندق والجلاهق[٦] والوقوف

---

(١) جمع مسلة وهي الإبر العظام.

(٢) أي الرماح القصيرة.

(٣) بالزاي والنون آلة حرب من جنس الرماح وكانت كالسهام.

(٤) أي التردد بالسيوف.

(٥) قيد للكل من الحمام إلى هنا.

(٦) قوس الحلاج.

على رجل واحدة، ومعرفة ما في يد الآخر أو الشفع أو الوتر وسائر أنواع اللعب، وكذا المقل في الماء إلا إذا جرت الاستعانة به في الحرب فكالسباحة.

الثاني : إعلام الموقف والغاية. ويشترط تساويهما فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لأسبقهما حيث سبق أو شرط لأحدهما غاية وللآخر أخرى بطل.

الثالث : أن يشرط المال أو أكثره للسابق فإن تسابق اثنان والباذل غيرهما وشرطه للسابق فذاك وإن شرطه للثاني أو لهما بالسوية ودونها[١] فلا، وإن تسابق ثلاثة وشرطه الباذل للأول جاز وللثاني أو أكثر مما شرط للأول بطل وإن شرط مثل ما شرط للأول أو دونه جاز، ويجوز أن يشرط للفسكل[٢] دون ما شرط لمن قبله، ولا يجوز أن يساويه فيقاس بهذا ما إذا تسابق أكثر من ثلاثة حتى لو تسابق عشرة وشرط لكل واحد مثل ما شرط لمن قبله جاز إلا الفسكل فإنه لا يجوز له مثله، ويجوز أن يشرط المال غيرهما بأن يقول الإمام أو واحد من الناس أيكما سبق فله في بيت المال كذا أو علي كذا، ويجوز أن يشرطه أحدهما خاصة، بأن يقول: إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك.

ولو تسابق أكثر من اثنين، وأخرج المال اثنان فصاعداً وشرطوا أن من سبق أحرز ما أخرجه ومن سبق من غيرهما أخذ ما أخرجا جاز، ولا يشترط المحلل في الصور الأربع.

---

(١) وفي بعض النسخ ودونه أي دون ما شرط للأول وهو الأصوب.

(٢) بكسر الفاء هو الفرس الجائي آخراً.

الرابع: أن يكون فيهم محلل إن شرطا أن من سبق فله على الآخر كذا فإن سبق المحلل أخذ مالهما وإن سبق فلا شيء عليه، ويشترط أن يكون فرسه كفأً لفرسيهما ثم إن سبقهما المحلل وجاءا معاً أخذ مالهما وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لواحد منهم وإن جاء المحلل مع أحدهما ثم الآخر فمال الذي مع المحلل لمالكه، ومال الآخر للسابقين.

ولو سبق أحدهما ثم المحلل فمال الآخر للأول.

الخامس: أن يكون سبق كل واحد منهما ممكناً غير واجب ولا ممتنع فإن كان فرس أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه لم يجز.

السادس: أن يتفق الجنس فلا يجوز المسابقة بين الفرس والبعير والفرس والحمار أو البغل ويجوز بين البغل والحمار والعتيق والهجين والبختي والنجيب.

السابع: تعيين المركوبين والراكبين إما بالعين أو الوصف، ولا يجوز الإبدال إذا تعين بخلاف الرامي فإنه لا يجوز تعيينه بالوصف.

الثامن: أن يستبقا على الدابتين فإن شرط إرسالهما ليجريا بأنفسهما بطل العقد.

التاسع: أن تكون المسافة بحيث يمكن قطعها فإن كانت بحيث لا يصلان غايتها إلا بانقطاع أو تعب شديد بطل.

العاشر: أن يكون المال معلوم الجنس والقدر ويجوز أن يكون ديناً وعيناً وبعضه ديناً وبعضه عيناً وحالاً ومؤجلاً فلو شرط مجهولاً بأن قال: أعطيتك ما شئت أو شئت أو شرطا ثوباً بلا وصف بطل.

الحادي عشر: أن يخلو عن الشروط المفسدة فلو قال إن سبقتني فلك كذا ولا أسابقك بعد هذا أو لا أناضلك إلى شهر بطل ولو شرط على

السابق أن يطعم السبق أصحابه بطل العقد، وإذا كانت المسابقة على الإبل فالاعتبار في السبق بالكتد[1] وإن كانت على الخيل فبالعنق.

ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فالسابق الثاني ولو عثر أحدهما أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقاً وكذا لو وقف لمرض أو نحوه وإن وقف بلا علة فمسبوق.

* * * * *

(١) وهو مجمع الكتفين بين أصل الظهر والعنق كذا في التحفة.

تذنيب

عقد المسابقة لازم كالمناضلة ليس لأحدهما الفسخ ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده مفضولاً كان أو فاضلاً ولا الزيادة في المال أو العمل ولا النقص فيهما ويجوز الضمان بالسبق والرهن به ولا يلزم في حق المحلل، ولابد من القبول لفظاً. وإذا فسدت وركضا وسبق واحد استحق أجر المثل.

* * * * *

فصل

[للرمي شروط أخر مختصة به]

الأول: بيان عدد الأرشاق[١] والإصابة جملة كخمسة من عشرين، ويستحب أن يبين صفة الإصابة من القرع وهو الإصابة المجردة والخزق وهو أن يثقب ويسقط والخسق وهو أن يثقب ويثبت والخرم وهو أن يصيب طرف الغرض ويخرم والمروق وهو أن يثقب وينفذ.

ولو أطلقا نزل على القرع، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً صح ولو تناضلا على رمية واحدة وشرطا المال للمصيب فيها صح.

الثاني: إعلام قدر الغرض طولاً وعرضاً وارتفاعه من الأرض وانخفاضه إلا أن يكون هناك غرض معلوم فينزل عليه.

الثالث: بيان عدد الإرشاق نوبة أيرمون كل نوبة سهماً سهماً أو ثلاثة ثلاثة أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه ولا يشترط بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة وقيل يشترط[٢]، والمبادرة أن يبادر أحدهما إلى العدد المشروط من الإصابة كما إذا شرطا أن من سبق إلى الإصابة خمسة من عشرين فناضل فرمى كل واحد عشرين، وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل، والمحاطة أن يشرطا مقابلة إصابة أحدهما بإصابة

---

(١) جمع رشق وهو الرمي في القاموس الرشق الرمي بالنبل.

(٢) والأول هو المعتمد أي يكفي الإطلاق ويحمل على المبادرة لأنها الغالب.

الآخر فيطرح ما اشتركا فمن خلص له عدد معلوم فناضل كخلوص خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة فلا نضال وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة فالثاني ناضل.

الرابع: بيان من يبدأ بالرمي فإن تركاه بطل العقد.

الخامس: تساوي الحزبين في الإرشاق والإصابات فلا يجوز أن يرامي واحد ثلاثة ليرمي هو ثلاث رميات وكل واحد منهم رمية، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ولو عينا لغا وجاز الإبدال فإن شرطا المنع فسد العقد، وإنما يجوز الإبدال بمثل المعين فأما الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية فلا يجوز إلا بالتراضي وإذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان يختاران الأصحاب جاز، ولا يجوز أن يشرطا التعيين بالقرعة.

ولو كان فيهم غريب فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه رام فبان بخلافه بطل العقد وسقط من الحزب الآخر بمقابلته واحد وصح في الباقين ولهم الخيار فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته فسخ العقد، وإذا نضل أحد الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية[١]، وقيل بحسب إصابتهم فعلى الأول لو شرط بحسب الإصابة اتبع الشرط، ومتى شرط الإصابة مطلقاً أو إصابة موصوفة فيشترط حصولها بالنصل ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس أو عرض شخص أو بهيمة فانصدم السهم به فإن أصاب حسب له، وإلا فلا يحسب عليه ولو نقلت الريح الغرض من موضعه إلى موضع آخر فإن أصاب السهم موضعه حسب

---

(١) هذا هو المعتمد.

له وإلا فلا يحسب عليه.

ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له. وإذا كان المشروط الخسق، فينبغي أن يثقب ويثبت فإن خدش ولم يثقب فليس بخسق وإن ثقب وثبت ثم سقط حسب له وكذا لو لقي النصل صلابة وعاد وسقط. ولا بأس أن يصلي متقلد القوس والجعبة إلا أن يتحركا حركة تشغله فيكره، ولابد من رعاية الطهارة ويصح مع المضربة الطاهرة وهي جلد يجعله الرامي في إبهامه ومسبحته من اليد اليمنى ليمتد به الوتر.

* * * * *

كتاب أدب القضاء

والنظر في أطراف:

الأول : في التولية وشروط القاضي:

القضاء فرض كفاية ومن لا يصلح له حرم أن يولى ويتولى[١] ومن صلح له فإن تعين بأن لا يكون في تلك الناحية من يصلح له لزمه الطلب وإشهار نفسه عند الإمام والقبول ويجبر عليه ولا يعذر بخوفه من الميل والخيانة. وإن لم يتعين بل هناك من يصلح له فإن كان غيره أصلح جاز له القبول وكره له الطلب وإن كان مثله فله القبول ولا يجب، وأما الطلب فإن كان خاملاً ولو تولى اشتهر وانتفع الناس بعلمه أو كان مشهوراً وينتفع بعلمه ولم يكن ذا كفاية ولو ولي صار مكفياً من بيت المال استحب له الطلب وإن كان له كفاية كره له الطلب والقبول، وعلى هذا حمل امتناع السلف، وإن كان هناك من دونه فيستحب له القبول والطلب إن وثق بنفسه، وحيث استحببنا له الطلب والتولي أو أبحناهما فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس، وأما عند الخوف فيحترز وهذا إذا لم يكن ثم قاض متول أو كان غير مستحق لجور أو جهل وإن كان مستحقاً والطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب مجروح[٢] فاضلاً كان أو مفضولاً.

---

(١) أي حرم عليه القبول إن ولاه الإمام.

(٢) أي ممنوع.

ولو بذل مالاً ليولى، فإن تعين أو يستحب له الطلب جاز والآخذ ظالم كما إذا تعذرت الحسبة إلا ببذل مال وإلا جاز له البذل ليولى[١]، والبذل إذا ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم، ويستحب البذل لعزل قاض ليس بصفة القضاة والأخذ حرام، ويحرم لعزل من بصفة القضاة ولو فعل وعزل الأول وولي الباذل لم يصر قاضياً والأول على قضائه لأن العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي الراشي محظور، وهذا عند تمهد الأصول الشرعية[٢] فأما عند الضرورات وظهور الفتن نفذ العزل والتولية.

ويشترط في القاضي الحرية والذكورة والتكليف والسمع والبصر والنطق والعدالة والكفاية والاجتهاد فلا يصح تولية القن والمدبر والمكاتب وحر البعض والمرأة والخنثى والصبي والمجنون والأصم والأعمى والفاسق والجاهل بأحكام الشرع والمغفل الذي اختل رأيه ونظره لكبر أو مرض أو خبل، ولا يشترط أن يحسن الكتابة ولا أن يكون سليم الأعضاء ولو تعذر اجتماع هذه الشروط فولى الإمام فاسقاً أو جاهلاً نفذ قضاؤه للضرورة.

ويستحب أن يكون وافر العقل حليماً متنبهاً ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والأعضاء عالماً بلغة الخصوم بريئاً من الشحناء والطمع صدوق اللهجة ذا رأي ووقار وسكينة، وأن لا يكون جباراً يهابه الخصوم ولا ضعيفاً يستخفون به ويطمعون فيه وأن يكون قرشياً، ورعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب.

---

(١) هذا سبق قلم بل المعتمد أنه لو لم يندب له حرم عليه البذل ابتداء لا دواماً لئلا ينعزل وفي بعض النسخ وإلا لم يجز له البذل هذا هو الصواب.

(٢) أي تمكنها.

[شروط الاجتهاد]

وإنما يحصل أهلية الاجتهاد بأن يعلم أموراً:

أحدها: كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه، بل بما يتعلق بالأحكام، ولا يشترط حفظه عن ظهر قلب.

الثاني: سنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام لا جميعها.

ويشترط أن يعرف منهما الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ، ومن السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمتصل والمنقطع وحال الرواة جرحاً وتعديلاً.

الثالث: أقاويل علماء الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً.

الرابع: القياس جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد.

الخامس: لسان العرب لغة وإعراباً ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها ولا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرقها بل يكفي أن يكون له أصل مصحح بجميع أحاديث الأحكام كسنن الترمذي والنسائي وغيرهما.

ولا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يقضي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أنه لم يتكلم الأولون فيها بل تولدت في عصره، وكذا معرفة الناسخ والمنسوخ وكل حديث أجمع السلف على قبوله أو توافرت أهلية الرواة ولا حاجة إلى البحث عن عدالة

رواته وما عدا ذلك يبحث عن عدالة رواته. واجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع ويجوز أن يكون مجتهداً في باب دون باب.

ومن شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد.

قال الغزالي: ولا يشترط معرفته على طريقة المتكلمين بأدلتها التي يحررونها، ومن لا تقبل شهادته من المبتدعة لا يصح تقليده القضاء وكذا تقليد من لا يقول بالإجماع كالخوارج أو بأخبار الآحاد كالقدرية أو بالقياس كالشيعة.

تكملة

التعميم: ربط الحكم بمتعدد دفعة واحدة كقوله تعالى ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾[١].

والتخصيص: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ كقوله تعالى ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[٢].

والعام: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد كقوله تعالى ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

والخاص: ما لا يستغرق الجميع، بل بعضه كقوله تعالى ﴿وَأُوْلَٰتُ

---

(١) سورة الرحمن آية (٢٦).

(٢) سورة القصص آية (٨٨).

ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١] و﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[٢].

والمطلق: ما يتناول ذاتاً غير معينة ولا موصوفة كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٣].

والمقيد: ما يتناول ذاتاً معينة أو موصوفة كقوله تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٤]. والمطلق محمول على المقيد عندنا.

والإجمال: إبهام ما فصل أو إبهام الدلالة وإخفاؤها كقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾[٥].

والبيان: توضيح ما أبهم كقوله تعالى ﴿صَفْرَآءُ فَاقِعٌ لَّوْنُهَا﴾[٦] فإنه بيان للبقرة.

والمجمل: ما لا يتضح دلالته على المورد كقوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[٧].

---

(١) سورة الطلاق آية (٤).

(٢) سورة الأحزاب آية (٤٩).

(٣) سورة المجادلة آية (٣).

(٤) سورة النساء آية (٩٢).

(٥) سورة البقرة آية (٦٧).

(٦) سورة البقرة آية (٦٩).

(٧) سورة البقرة آية (٤٣).

والمبين: ما يتضح دلالته على المورد كقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١] و«فيما سقت السماء العشر»[٢].

والنسخ: إنهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٣] بعد الأمر بالصبر والكف عن القتال.

والناسخ: ما استقر عليه الحكم السابق.

والمنسوخ: ما صادفه المستقر كصوم رمضان مع عاشوراء وكقوله تعالى ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[٤] مع قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ﴾[٥] وقال النووي في الفتاوى: أن هذا إجمال والأول بيان له.

والإجماع: اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على حكم واقعة.

والقياس: إظهار حكم أحد المعلومين في الآخر بجامع بينهما.

والمتواتر: ما بلغت رواته مبلغاً أحالت العادة تواطأهم على الكذب كقوله ﷺ: «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»[٦] فإنه يرويه من الصحابة اثنان وستون ومن التابعين مائتان.

---

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه البخاري.

(٣) سورة التوبة آية (٥).

(٤) سورة التغابن آية (١٦).

(٥) سورة آل عمران آية (١٠٢).

(٦) رواه البخاري ومسلم.

والآحاد: ما يرويه عدل من الصحابة أو غيرهم.

والمرسل: قول التابعي كالحسن البصري وسعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ.

والمسند: ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ خاصة كرواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

والمتصل: ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ أو إلى غيره في الموقوف، كمالك عن ابن شهاب[١] عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن رسول الله ﷺ.

وفي **الموقوف**: كمالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه.

والمنقطع: ما رواه غير التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

والقياس: إما جلي أو خفي وكل واحد منهما إما قياس علة وهي التي علتها منصوصة أو مستنبطة أو قياس دلالة وهو أن يكون الحكم والعلة معلولي علة واحدة أو قياس في معنى الأصل وهو أن يكون الجمع بين الأصل والفرع ينفي الفارق.

فالأول: أي الجلي ما يعرف به موافقة الفرع الأصل بحيث ينتفي احتمال المفارقة أو يبعد كإلحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[٢] وما فوق الذرة في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا

---

(١) مثال لما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ.

(٢) سورة الإسراء آية (٢٣).

﴿يَـرَهُۥ﴾[١] والقطمير بالنقير في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾[٢].

والثاني: أي الخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد كقياس الأرز على الحنطة بعلة الطعم.

والثالث: أي المنصوصة كقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٣] وهذا من قبيل الجلي.

والرابع: أي المستنبطة كقياس البطيخ على البرفي الربوية لكنه أضعف وأخفى من قياس الأرز على الحنطة لاحتمال أن يكون علة الأصل هو القوت وهو مفقود في الفرع وهذا من قبيل الخفي.

والخامس: أي الدلالة كقياس قطع الجماعة بقطع واحد قياساً على قتلهم بقتل واحد بسبب اشتراك الأصل والفرع في وجوب الدية وهو والقصاص معلولاً علة واحدة في الأصل.

والسادس: كقياس الأمة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق، وكالعبد في الضمان يشارك الحر في بعض أحكامه، والمال في بعضها، وإذا تردد حكم بين أصلين وإذا[٤] ألحق بأحدهما فقياس على

---

(١) سورة الزلزلة آية (٧).

(٢) سورة النساء آية (١٢٤).

(٣) سورة النساء آية (٢١).

(٤) الواو للحال وكذا الواو في قوله وإذا ألحق بالآخر والفاء في قوله فالأول أولى جزاء لقوله وإذا تردد حكم الخ وقوله فقياس على أصول أي بأن يكون علة أصله معللاً بها الأحكام في أصول كثيرة وذلك لأن موافقة كل أصل كالدليل المستقل على صحة الدليل بتلك العلة فيكون بمنزلة كثرة الأدلة.

أصول وإذا ألحق بالآخر فقياس على أصل واحد فالأول أولى، ويسمى قياس علة الأصول وإذا قيس شيء على جنسه والآخر على غير جنسه فالأول أولى.

* * * * *

خاتمة

[نصب قاض في كل بلدة]

يجب على الإمام نصب قاض في كل بلدة وناحية لا قاضي لها ثم إن عرف حال من يوليه عدالة وعلماً فذاك وإلا أحضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه، ويسأل جيرانه وخلطاءه عن سيرته. ولو ولى من لا يعرف حاله لم ينفذ وإن علم بعده أنه بصفة القضاة. ويشترط في التولية تعيين المولى وتعين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية.

ولو قال: وليت أحد هذين أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها بطل، ولو قال: فوضت إلى فلان وفلان فهو نصب قاضيين، وينعقد القضاء بالمراسلة والمكاتبة إذا اقترن بهما ما يدل على التولية وقوله: وليتك القضاء أو قلدتك أو استخلفتك أو استنبتك أو اقض بين الناس أو احكم ببلدة كذا صريح، وقوله: اعتمدت أو عولت عليك أو جعلته أو فوضته أو أسندته إليك كناية لا تنعقد بها حتى يقترن بها ما ينفي الاحتمال كقوله: انظر فيما وكلته إليك أو احكم فيما اعتمدت عليك، قال الماوردي: ويشترط القبول لفظاً وقال الرافعي: لا كالوكالة، ويجوز تعميم التولية وتخصيصها أما في الأشخاص بأن يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة أو في خصومات شخصين أو أشخاص معينين أو في خصومات من يأتيه إلى داره أو مسجد، وأما في الحوادث بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه أو في قدر معين من المال، وأما في طرف الحكم بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة أو عكسه، وأما في الأمكنة

وهو ظاهر، وأما في الأزمنة بأن يوليه سنة أو يوماً معيناً أو يوماً سماه من كل أسبوع، ومن ولي القضاء مطلقاً استفاد سماع البينة والتحليف، وفصل الخصومات بالحكم أو الإصلاح عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة والتعزير وإقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء وبيع التركة للدين بعد ثبوته وحفظ مال الغائب وإقراضه وبيع مال لا يتعين مالكه، وحفظ ثمنه أو صرفه إلى المصالح والنظر في الضوال وفي الموقوف حفظاً للأصول وإيصالاً لغلاتها إلى مصارفها بالتفحص عن حال المتولى وبالقيام به إن لم يكن لها متول، والنظر في الوصايا وتعيين المصروف إليه إن كان جهة عامة بالقيام بها إن لم يكن وصي، وبالتفحص عن حاله إن كان، والنظر في الطرق والمنع من المتعدي بالأبنية وإشراع ما لا يجوز، وله نصب المفتين والمحتسبين وأخذ الزكاة وقسمة التركات ونصب الأئمة في المساجد وليس له جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة.

الطرف الثاني: في المفتي وشروطه، وآدابه وأحكامه، وآداب المستفتي وفيه فصلان:

الأول: في المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة منه، ومتى لم يكن ثم إلا واحد تعين عليه، وإن كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك حرم التسارع إليه، وشرطه الإسلام والتكليف والعدالة والتيقظ، والاجتهاد وقوة الضبط فلا يقبل فتوى الكافر والصبي والمجنون والفاسق ويلزمه العمل بنفسه باجتهاده، ولا يقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو، ولا من العامي إذا عرف مسألة أو مسائل بدليلها، والعالم الذي لم يبلغ

رتبة الاجتهاد كالعامي[١]، وموت المجتهد لا يخرجه عن أن يقلد ويؤخذ بقوله، كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته.

قال الرافعي: ولأن الناس اليوم كالمجمعين على أن لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى، ومن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد له أن يفتى بقول ذلك المجتهد ويأخذ به.

قال الرافعي: وإذا كان المأخوذ ما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره بل العامي إذا عرف حكم تلك المسألة عند ذلك المجتهد فأخبر به وأخذ غيره به تقليداً للمفتي وجب أن يجوز. قال النووي: وهذا ضعيف أو باطل إلا إذا فرض ذلك في مسائل صارت معلومة قطعاً كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة والتبييت في صوم الفرض فهو حسن محتمل، وإذا أفتى رجل إخباراً عن مذهب ميت، فإن علم أنه يفتي على مذهب معين كفى إطلاق الجواب وإن لم يعلم فلابد من إضافته إلى صاحب المذهب، ولا يجوز لمجتهد تقليد مجتهد آخر لا ليعمل ولا ليقضي ولا ليفتي به سواء خاف الفوت لضيق الوقت أو لا، ويلزم المجتهد تجديد الاجتهاد إذا وقعت الحادثة مرة أخرى أو سئل عنها إذا لم يكن ذاكراً للدليل الأول فإن كان ذاكراً لم يجب قطعاً ولو تجدد ما يوجب الرجوع لزم قطعاً.

والمنتسبون إلى مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم أصناف:

---

(١) في أنه لا يجوز تقليده.

أحدها : العوام، وتقليدهم الشافعي رضي الله عنهم مفرع على تقليد الميت.

الثاني : البالغون إلى رتبة الاجتهاد، والمجتهد لا يقلد مجتهداً، وإنما ينتسبون إليه لجريهم على طريقته في الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض.

الثالث : المتوسطون وهم الذين لم يبغوا رتبة الاجتهاد لكنهم وقفوا على أصول الإمام وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً على ما نص عليه وهؤلاء مقلدون له وكذا من يأخذ بقولهم من العوام والمشهور أنهم لا يقلدون في أنفسهم لأنهم مقلدون، وقال أبو الفتح الهروي وهو من تلامذة الإمام: مذهب عامة الأصحاب في الأصول أن العامي لا مذهب له فإن وجد مجتهداً قلده وإن لم يجده ووجد متبحراً في مذهب فإنه يفتيه على مذهب نفسه.

وهذا تصريح بأنه يقلد المتبحر في نفسه، والمرجح عند الفقهاء أن العامي المنتسب إلى مذهب من له مذهب لا يجوز له مخالفته. ولو لم يكن منتسباً إلى مذهب فهل يجوز أن يتخير ويتقلد أي مذهب شاء؟ فيه خلاف مبني على أنه هل يلزمه التقليد بمذهب معين أم لا فيه وجهان:

قال النووي : والذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه بل يستفتي من شاء أو من اتفق لكن من غير تلقط للرخص، وإذا استفتى عامي فأفتاه مفتٍ نظر فإن لم يكن هناك مفتٍ آخر لزمه الأخذ بفتواه وإن كان ثم آخر لم يلزمه إذ له أن يسأل غيره، وإذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص، وإن اقتصر على الحكم فللمتبحر استنباط العلة وإعداد الحكم بها. وللمفتي أن يشدد في الجواب زجراً

وتهديداً في مواضع الحاجة إذا لم يترتب عليه مفسدة كما روي عن ابن عباس أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة له وسأله آخر فقال: له توبة ثم قال: أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مسكيناً نادماً قد قتل فلم أقنطه.

ولو قال إن قتلت عبدي فهل علي قصاص؟ جاز أن يقول نعم لقوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»[1] وإذا حدث للعامي مسألة لا يعرفها يلزمه السؤال، وإنما يسأل ممن يعرف علمه وعدالته فإن لم يعرف علمه، ولم يستفض أهليته سأل الناس، ويكفي إخبار عدل أو عدلين، وإن لم يعرف عدالته باطناً وهو عدل ظاهراً لم يلزمه السؤال لأن الغالب من حال العلماء العدالة.

ولو وجد مفتيين فأكثر فله أن يسأل من شاء منهما، ولا يلزمه البحث عن الأعلم والأخذ بقوله لكن لو اعتقد أحدهما أعلم لم يجز تقليد غيره ويلزمه تقليد أورع العالمين، وأعلم الورعين فإن تعارضا[2] قدم الأعلم، ولو اختلف عليه جواب مفتيين أخذ بقول من شاء منهما، ويجوز السؤال بنفسه وبالرسول وبالرقعة، وله الاعتماد على أنه خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه أو كان يعرفه ولم يشك فيه. ولا يسأل المفتي وهو قائم أو مشغول بما يمنع من تمام الفكر، ولا يطالب بالدليل فإن أراده سئل وقتاً آخر، وإذا سئل رقعة فليكن كاتبها حاذقاً ليبين موضع السؤال، وينقط موضع الاشتباه، وليتأمل المفتي الرقعة كلمة كلمة وليكن اعتناؤه بآخر

---

(١) أخرجه الحاكم والترمذي وقال: حسن غريب.

(٢) بأن كان أحدهما أعلم والآخر أورع.

الكلام أشد وليتثبت في الجواب، وإن كانت المسألة واضحة ويشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره وله أن ينقط مواضع الإشكال، وأن يصلح ما فيها من خطأ ولحن فاحش وإذا رأى في آخر بعض السطور بياضاً شغله بخط لئلا يلحق بعد جوابه شيء، وليبين المفتي خطه وليكن قلمه بين قلمين[1] ولو كتب مع الجواب حجة من آية أو حديث فلا بأس، وإذا رأى جواب من لا يصلح للجواب لم يفت معه وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة ودونه، ولا يحبسها إلا بإذنه، وإن رأى اسم من لا يعرفه سأل فإن لم يعرفه المستفتي امتنع من الجواب والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها فإن أبى أجابه شفاهاً ولو خاف من الضرب الفتنة ولم يكن فتياه خطأ امتنع من الإفتاء. واستحبوا أن يكون السؤال بخط غير المفتي ولو كان يفتي على مذهب معين فرجع لكونه مخالفاً لنص إمامه وجب نقضه لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وإذا عمل بفتوى في إتلاف ثم بان أنه أخطأ قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني إنه إن كان أهلاً للفتوى ضمن، وإلا فلا لأن المستفتي مقصر ومال النووي إلى المنع مطلقاً[2]. ولا يشترط أن يكون للمجتهد مذهب مدون وإذا دونت المذاهب جاز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب وعند الأصوليين إن عمل به في حادثة فلا يجوز فيها، ويجوز في غيرها وإن لم يعمل جاز فيها وفي غيرها.

ولو قلد مجتهداً في مسائل وآخر في مسائل جاز وعند الأصوليين لا

---

(١) أي لا أغلظ ولا أرق بل بينهما.

(٢) وهو المعتمد والله أعلم.

يجوز، ولو اختار من كل مذهب الأهون قال أبو إسحاق يفسق[١] وقال ابن أبي هريرة لا ورجحه في بعض الشروح.

الفصل الثاني: فيما زاد صاحب الروضة على ما في الكبير:

قال الخطيب أبو بكر البغدادي ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين ويسأل عن العلماء المشهورين فمن صلح له أقره ومن لم يصلح له منعه ويواعده[٢] على العود وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط، ولا فرق بين الحر والعبد والرجل والمرأة والأعمى والبصير والكاتب والأمي والناطق والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا يؤثر في القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، ولا يرتبط بفتواه إلزام والتزام بخلاف حكم القاضي.

قال: ووجدت لصاحب الحاوي أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً صار خصماً معانداً يرد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته.

---

(١) وهو الأوجه قال في الروض وشرحه: وله الانتقال من مذهب إلى مذهب آخر لكن لا يتتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق أو لا ؟ وجهان أوجههما لا بخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة فإن كان في العصر الأول فلا يفسق قطعاً وإلا فيظهر أنه يفسق قطعاً.

(٢) أي يخوفه على العود إلى الإفتاء.

قال الصيمري والخطيب: ويقبل فتوى أهل الأهواء والخوارج ومن لا يكفر ببدعته ولا يفسق، وأما الشراة[1] والرافضة الذين يسبون السلف ففتواهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة.

قال البغوي في أول التهذيب: وينبغي للعالم أن يكون ورعاً مجتنباً من الأهواء والبدع محترزاً عن الحرام والمعاصي، فإن الاستماع إلى كلام المبتدع حرام ولا يجوز العمل بفتوى الفاسق، وإن كان متبحراً في العلم وهذا يخالف قولهما[2] في المبتدع، ومن كان أهلاً للفتوى وهو قاض لا يكره له الفتوى في الأحكام وغيرها وهل يشترط أن يعرف المفتي من الحساب ما يصحح به المسائل الحسابية الفقهية وجهان[3].

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام أن يكون فقيه النفس حافظاً مذهب إمامه ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه فالأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك.

ولو وقعت له واقعة يلزمه الاستفتاء، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف وفحول المناظرين وإذا استفتى العامي عما لم يقع فلا يجب جوابه، ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وتساهله قد يكون بأن لا يتثبت، ويسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فإن تقدمت معرفته بذلك فلا بأس وقد

---

(١) جمع شار وهو البائع وهم الخوارج سموا أنفسهم شراة لأنهم قالوا شرينا أي بعنا أنفسنا في طاعة الله تعالى.

(٢) أي قول الصيمري والخطيب.

(٣) والمعتمد اشتراطه في المسائل الغالب وقوعه وعدمه في ضدها.

يكون بأن يحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يدوم نفعه أو التغليظ على من يدوم ضره، وأما إذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن. وينبغي أن لا يفتي في كل حال تغير خلقه، ويمنعه التثبت والتأمل كالغضب والحزن والجوع والعطش ونحوها والأولى أن يفتي تبرعاً فإن أخذ رزقاً من بيت المال عليه جاز إن لم يتعين ولا يجوز له أخذ الأجرة عليه إن كان له كفاية أو لم تكن. قال الشيخ أبو حاتم القزويني في حليته: ويقول للمستفتي يلزمني أن أفتيك قولاً ولا يلزمني أن أكتب لك وإن استأجره على الكتابة جاز.

قال النووي: وهذا وإن كان مكروهاً فينبغي أن لا يأخذ إلا قدر أجرة كتابته لو لم يكن فتوى.

ولو اجتمع أهل بلد على أن يجمعوا له رزقاً من أموالهم جاز.

قال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم. وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد ولا منافاة بينهما، وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس أو الفتوى ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والأقارير والوصايا ونحوها إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة، وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسألة ذات قولين أو وجهين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وفاقاً بل عليه في القولين العمل بالمتأخر منهما إن علمه وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يرجحه لزمه البحث عن

الأرجح، ولزمه الترجيح إن استقل به متعرفاً من نصوص الشافعي وقواعده وإن لم يستقل فبالنقل عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح توقف وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق في القولين إلا أنه لا اعتبار بالمتأخر إلا إذا وقعا من واحد وإذا كان أحدهما منصوصاً والآخر مخرجاً فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً.

ولو وجد خلافاً للأصحاب في الأرجح من القولين أو الوجهين اعتمد ما صححه الأكثرون أو الأعلم أو الأورع فإن تعارض أعلم وأورع قدم الأعلم وإن لم يبلغه ترجيح رجح بالناقلين للقولين والقائلين للوجهين، فما نقله البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة ونقل العراقيين أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً أيضاً، ويرجح بما وافق أكثر أئمة المذاهب.

ولو كان له قولان أحدهما يوافق مذهب أبي حنيفة أو غيره قدم الموافق إذا لم يوجد مرجح مما سبق، ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق ويرجح أيضاً بالكثرة فإذا جزم مصنفان بشيء وثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما رجحناهما عليه، ومما يرجح به أحد القولين أن يكون ذكره الشافعي في بابه ومظنته والآخر في باب آخر، ويكره أن يقتصر في الجواب على قوله فيه قولان أو وجهان أو خلاف ونحو ذلك فإن هذا ليس بجواب صحيح ولا يحصل به المقصود، بل ينبغي أن يجزم بالراجح فإن لم يظهر انتظر أو امتنع من الإفتاء وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق وليس له أن يكتب جواب ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وإن كان الأمر كذا فجوابه كذا وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه

وتأمله، وإذا كان المبتدئ بالإفتاء هو قال الصيمري وغيره فالعادة قديماً وجديداً أن يكتب في الناحية اليسرى لأنه أمكن ولو كتب في وسط الرقعة أو حاشيتها فلا بأس، ولا يكتب فوق البسملة بحال.

ويستحب عند الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي ﷺ ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله رب اشرح لي صدري، ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

ويستحب أن يكتب في أوله الحمد لله أو الله الموفق أو حسبنا الله أو حسبي الله، نقله الصيمري عن كثيرين وحذفه الآخرون ولا يَدَعْ أن يختم جوابه بقوله والله أعلم أو وبالله التوفيق ونحوه وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب أو الصلاة على رسول الله في آخر الفتوى ألحقه المفتي ويكتب بعده والله أعلم ونحوه كتبه فلان بن فلان أو فلان الفلاني وينتسب إلى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما، وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله أو أصلحه الله، أو سدده أو شدَّ أزره.

وينبغي أن يختصر في الجواب، لكن بحيث يفهمه العامة فهماً جلياً، وإذا سئل عمن قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لغو ونحو ذلك، فلا يبادر بفتواه هذا حلال الدم أو عليه القتل، بل يقول إن ثبت هذا بإقراره أو بالبينة استتابه السلطان فإن تاب وإلا فعل به كذا وكذا وأشبع القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً يكفر بعضها دون بعض يقول يسئل القائل فإن قال أردت كذا فالجواب كذا وإن قال أردت كذا فالجواب كذا، وإذا سئل عمن قتل أو قلع سناً أو عيناً احتاط في الجواب

فيذكر الشروط الموجبة للقصاص، وإذا سئل عمن فعل ما يقتضي التعزير فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزاد على كذا ويلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزاد شيء يفسد الجواب، وإذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره أو حاشيته وهي أولى.

وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة، ومنها أن يكتب ماله دون ما عليه وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر أن الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب، وإذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالأسبق فالأسبق إن وجب فيه الإفتاء فإن تساووا أو جهل السابق أقرع.

وإذا سئل عن ميراث فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما من الموانع بل المطلق محمول على ذلك، بخلاف ما لو أطلق الأخوة والأخوات، فإنه لابد أن يقول من أبوين أو أب أو أم وإذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه، وإن كان سقوطه في حال دون حال يقول، ويسقط في حالة كذا وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات وحسن أن يقول يقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كان.

وإذا رأى في الرقعة فتوى ممن هو أهل لها موافقاً لما عنده كتب تحته الجواب صحيح أو هذا جواب صحيح أو جوابي مثل هذا أو بهذا أقول وله أن يكتب بعبارة أخصر من عبارة السابق ويبدأ المستفتي من المفتين بالأسن الأعلم، وبالأولى فالأولى ويرفع الورق إلى المفتي منشورة ويأخذها منشورة وإذا لم يجد مفتياً في البلدة، ولا في غيرها ولا من ينقل

له حكم المسألة فهذه مسألة فترة[١] الشريعة الأصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة وهو أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً فلا يؤاخذ بشيء يصنعه.

الطرف الثالث: في الاستخلاف والتحكيم:

يستحب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف فإن أذن فحكمه يأتي في العزل، وإن أطلق التولية وأمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف إلا بعذر مرض أو غيبة لمهم أو غيره وإن لم يمكنه كقضاء بلدتين أو بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزائد لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن كما لو دفع متاعاً إلى إنسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطوف بالأمتعة[٢] والنداء عليها فإنه يكون إذنا في دفعه إلى من يقوم بذلك.

ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن ذلك في الأمور العامة ويجوز في الخاصة كتحليف وسماع بينة وغيرهما ولو لم يمكنه القيام بما فوض إليه لم يبطل التولية وينزل على الممكن ولا استخلاف. وحيث جاز الاستخلاف فيشترط في الخليفة ما شرط في القاضي.

ولو فوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى لو أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد. وللشافعي أن يستخلف الحنفي وبالعكس،

---

(١) الفترة الضعف والانكسار.

(٢) أي الدوران ليبيعها والنداء عليه.

ويعمل النائب باجتهاده أو باجتهاد مقلده، حتى لو شرط على النائب أن يحكم باجتهاد المنيب بطل الاستخلاف، وكذا لو شرط على المقلد الحكم بخلاف اعتقاد مقلده لأن اعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد.

ولو قلد الإمام رجلاً للقضاء على أن يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد، وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة باطل لا يجوز إنفاذه لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكم. وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل، ولو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كل واحد بطرف أو بزمان أو بحادثة أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء أو الفروج أو عين واحداً لأحكام الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال جاز، وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه، وإن عمم ولايتهما زماناً ومكاناً وحادثة فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم بطل التقليد، وإن أثبت لكل منهما الاستقلال صح.

ولو تنازع الخصمان في إجابة داعي القاضيين يجاب من سبق داعيه فإن جاءا معاً أقرع، وإن تنازعا في اختيار القاضيين قال الغزالي أقرع، وقال الماوردي: أجيب الطالب[1] فإن تساويا حضرا عند أقرب القاضيين، فإن استويا أقرع.

ولو أطلق النصب ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما استقل كل. ويجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي ليحكم بينهما في الأموال والنكاح والطلاق واللعان والفسخ بالعيوب والإعسار وفي القصاص وحد

(١) أي للحق دون المطلوب وهو المعتمد.

القذف وغيرهما، ولا يجوز في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب معين، ولا فرق بين أن يكون في البلد قاض أو لم يكن بل له أن يحكم بخلاف رأي القاضي ويشترط في المحكم صفات القاضي أي صفات قاضي البلد ولا ينفذ حكمه إلا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة إذا لم يرضوا وإن رضي القاتل وإنما يشترط رضا المتحاكمين إذا لم يكن أحدهما القاضي، فإن كان فلا يشترط رضا الآخر، ويشترط أن يكون المتحاكمان بحيث يجوز للمحكم الحكم لهما فإن كان أحدهما ابناً أو أباً له لم يجز له وليس للمحكم الحبس بل غايته الإثبات والحكم، ويلزمه حكمه بنفسه كحكم القاضي، ولا يحتاج إلى رضاهما بعد الحكم، وإذا رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك، لم يكن له الحكم. ولو خطب امرأة وحكَّما رجلاً في التزويج كان له التزويج إذا لم يكن لها ولي خاص من نسب أو عتق.

ولو كان لها ولي وهو غائب لم يجز التحكيم لأن نيابة الغيب للقاضي وإنما يزوج الحكم بالتراضي ولا رضا إلا من بعض الخصوم، وإذا رفع حكم المحكم إلى قاض أنفذه ولا ينقضه إلا بما ينقض به قضاء غيره، ولو كتب المحكم إليه بما حكم يجب أن يقبل. ويجوز للمحكم أن يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض آخر.

الطرف الرابع : في العزل والانعزال :

ويحصل ذلك بكل ما لو اقترن بالابتداء يمنع الانعقاد فإذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو صمَّ أو فسق أو ارتد أو أخذ

الرشوة أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان انعزل ولم ينفذ حكمه.

ولو زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة. وللإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن وإن لم يظهر، فإن لم يكن ثم من يصلح لم يجز عزله، ولم ينفذ إن فعل وإن كان ثم صالح أفضل منه جاز عزله وإن كان مثله أو دونه وفي العزل مصلحة كتسكين فتنة أو غيرها فكذلك، وإن لم يكن مصلحة لم يجز لكن لو فعل نفذ. وتولية قاض بعد قاض لا يكون عزلاً للأول، ولا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل إليه.

ولو أخبر الإمام بفسق قاض فعزله وولّى آخر نفذ العزل والتولية وإن بان خلافه، كما لو قيل لرجل طلق زوجتك فإنها راضية فطلق ثم بان خلافه نفذ الطلاق.

ولو عزل القاضي نفسه انعزل إلا إذا تعين، وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت أو غائب وسماع بينة في حادثة معينة، وكذا نائبه المطلق إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، أو قال استخلف عن نفسك أو أطلق وإن قال عني فلا ينعزل، وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل. ولا ينعزل القوام على الأيتام والأوقاف بموت القضاة وانعزالهم ولا القضاة بموت الإمام وانعزاله. ولو أوصى القاضي لآخر بالقضاء بعد موته فكما لو أوصى الإمام بالإمامة لآخر بعد موته[1] وإذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بكذا قبل العزل لم يقبل، وإنما يثبت حكمه بالبينة بأن يقيم المدعي عدلين على حكمه له.

(١) وقد مر في أوائل كتاب الإمامة أن المعتمد صحتهما.

ولو شهد المعزول مع شاهد آخر بأنه حكم لم يقبل شهادته، ولو شهد مع آخر بأن حاكماً جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف إلى نفسه، ولم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه قبلت، وإن علم فلا، ولو شهد أنه ملك فلان أو أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا قبلت كما لو شهد الوكيل بعد العزل بأن هذا مال فلان، والقاسم بعد القسمة بأن هذا نصيب فلان، وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول.

ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل، حتى لو قال على وجه الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل، ولا حاجة إلى حجة، ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد دفعته إليه أيام قضائي ليحفظه له، وقال فلان إنه لعمرو وما قبضته منك فالقول للأمين.

ولو وافقه على القبض منه فالقول للقاضي، ويجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي، وليس للقاضي تتبع أحكام القضاة قبله، ولو جاءه متظلم على المعزول وطلب إحضاره لم يبادر إلى إجابته بل يسأله عما يريد منه، فإن ذكر أنه يدعي عليه عيناً أو ديناً من معاملة أو إتلاف أو غصباً أحضره وفصل بينهما ولو قال: أخذ مني كذا على وجه الرشوة أو بحكم باطل كشهادة فاسقين مثلاً ودفعه إلى فلان فكذلك. لأن هذا كالغصب ولو قال المدفوع إليه أخذته بحكم المعزول لي لم يقبل قوله ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن بينة انتزع المال.

ولو اقتصر على أنه لي ولم يتعرض للأخذ من المدعي، ولا لحكم المعزول له صدق بيمينه ولو لم يتعرض للأخذ بل قال حكم علي بشهادة

عبدين مثلاً سمعت دعواه وبينته لإحضاره لا للحكم عليه فإذا حضر ادعى ثانياً وشهد الشهود في وجهه فإن لم يقم بينة لم يحضره وقيل يحضره[١] بمجرد الدعوى، وإذا حضر وأقر فلا كلام، وإن أنكر ولم يكن بينة أو لم يشهد صدق بغير يمين وقيل باليمين[٢] ولا فرق بين أن يدعي عليه الحكم بالمال أو الدم ولو ادعى على نائب المعزول في الحكم، فكما لو ادعى على المعزول، وأما أمناؤه الذين لهم أخذ الأجرة، فإن حوسب بعضهم وبقي عليه شيء فقال أخذت أجرة عملي لم يقبل وإن صدقه المعزول، ويسترد ما زاد على أجرة مثل عمله وإن أقام البينة على الإجارة، وأما أجرة المثل فهل يصدق بيمينه في جريان ذكر الأجرة لثبوتها وجهان[٣] ولو ادعى على القاضي القائم على القضاء ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر.

ولو ادعى ظلماً في الحكم وأراد تغريمه، وأنكر لا يحلف ولا يغني إلا بالبينة، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه وكذا لو ادعى على القاضي العزل أو الانعزال وأنكر، ولو ادعى على قاض أنك قضيت لي بكذا فأنكر فليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه.

الطرف الخامس : في آداب متفرقة :

يستحب أن يكتب الإمام للقاضي كتاب العهد ويذكر فيه ما يحتاج إليه ويشهد شاهدين على التولية وعلى ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهدان معه

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد كما صححه النووي في المنهاج وأقره ابن حجر في شرحه.

(٣) المعتمد منهما تصديقه بيمينه.

فيخبران بالحال.

ولو أشهد ولم يكتب كفى، ولو كتب ولم يشهد فلا ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى. ويستحب للقاضي أن يبحث عن حال علماء ذلك البلد وعدوله في الطريق إن لم يعرف، وأن يدخل يوم الاثنين أو الخميس أو السبت، وأن يكون عليه عمامة سوداء وأن ينزل وسط البلد وأن يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان في يد القاضي السابق من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف وينظر أولاً في أمر المحبوسين ويسأل كلا عن حبسه فإن اعترف بالحق أمضى الحكم وإن قال حبست ظلماً فعلى خصمه البينة وعليه اليمين فإن كان غائباً يكتب إليه ليحضر ثم ينظر في الأوصياء فمن ادعى الوصاية يبحث عن أصلها وعن تصرفه فإن أقام بينة عليها أو على أن المعزول أنفذها، وأطلق تصرفه قرره ولم يعزله إن كان عدلاً وإن كان فاسقاً انتزع المال منه وإن شك في عدالته ففي انتزاعه إلى إثباتها وجهان[1]، وإن كان ضعيفاً يضعف عن القيام لكثرة المال أو بسبب آخر ضم إليه من يعينه، وأما تصرفه فإن قال فرقت ما أوصى به وكانت الوصية لمعينين لم يتعرض له وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلاً أمضى تصرفه ولا يضمنه وإن كان فاسقاً ضمنه لتفريقه بلا ولاية ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي، وكانت الوصية لمعينين وقع الموقع لأن لهم الأخذ بلا واسطة وإن كانت لجهة ضمن. ثم ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على

---

(١) قال ابن حجر في التحفة ومن شك في حاله ولم تثبت عدالته عند الأول ينتزعه منه كما رجحه البلقيني وغيره ورجح الأذرعي عدم الانتزاع قال وهو الأقرب لكلام الشيخين والجمهور أما من ثبتت عدالته عند الأول فلا يؤثر الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد زكي ثم شهد بعد طول زمان لابد من استزكائه.

الأطفال، وفي تفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق أو غيره فعلى ما ذكرنا في الأوصياء ومن لم يتغير فله أن يقرره، وأن يعزله ويولي غيره ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها وفي اللقط والضوال ويرتب القاضي لنفسه كاتباً ومزكيين ومترجمين.

ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات وأن يكون مسلماً عدلاً.

ويستحب أن يكون فقيهاً وافر العقل عفيفاً عن الأطماع جيد الخط ضابطاً للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة وسبعين بتسعين.

ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد ولا يشترط أن يكون بصيراً ويشترط في المسمع العدد ولفظ الشهادة إذا كان بالقاضي صمم، وإذا لم يجد القاضي الكفاية فله أن يأخذ رزقاً من بيت المال وإن وجدها، وتعين عليه لم يجز وإن لم يتعين جاز ولكن بقدر كفايته وكفاية عياله لائقاً بهم، وللإمام أن يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يلزم الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون، وكما يرزق الإمام القاضي من بيت المال يرزق أيضاً من ترجع مصلحة عمله إلى المسلمين كالأمير والمفتي والمحتسب وإمام الصلاة والمؤذن ومعلم الناس القرآن ومقيم الحدود والقسام وكاتب الصكوك والمقوم والمترجم والمزكي والشاهد.

قال ابن كج وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر مما يتولى من أموال

اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار[١].

ويستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً بارزاً نزهاً لا يؤذي بحر، ولا برد ولا ريح ولا غبار ولا دخان وأن يكون موضع جلوسه مرتفعاً كدكة ونحوها وأن يوطأ له الفراش ويوضع الوسادة وأن يكون مستقبل القبلة وأن لا يتكئ وأن لا يتخذ المسجد مجلس القضاء وكره إن اتخذ، ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها، بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل خصمين ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها ويكره أن يتخذ حاجباً إذا لم يكن زحمة ولا يكره أوقات خلواته، ويكره أن يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق كغضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج، وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس وملال ومدافعة الأخبثين، وحضور الطعام وتتوق نفسه إليه.

ولو قضى فيه نفذ، ويكره أن يبيع ويشتري بنفسه بل يوكل من لا يعرف، وإذا عرفوه أبدله ولا يختص بالبيع والشراء، بل يعم الإجارة وسائر المعاملات. ومن أساء الأدب في مجلسه بأن صرح بتكذيب الشهود أو باللدد مع الخصم زجره ونهاه فإن عاد هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر عزره بما يقتضي اجتهاده من توبيخ وضرب وحبس وإغلاظ القول عليه ولا يحبسه بمجرد اللدد.

مثال اللدد أن يقطع يمين الخصم زاعماً أن له بينة ويحضره ثانياً وثالثاً

---

(١) وقال أي ضرورة في هذا إن لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع أي عن القضاء.

ويفعل كذلك وكما لو أحضر رجلاً وادعى عليه وقال لي بينة وفعل ذلك ثانياً وثالثاً إيذاء وتعنتاً، ولو اجترأ على القاضي وقال أنت تجور أو تميل أو تظلم جاز أن يعزره والعفو أولى أن لم يحمل على ضعفه والتعزير إن حمل عليه، ومن ثبت أنه شهد بزور عزره بما يراه من توبيخ وشهر حال بالطوف مسود الوجه معكوساً على الحمار، أو بالنداء عليه في السوق أو القبيلة إن كانت له قبيلة وإنما يثبت ذلك بإقرار الشاهد أو بالبينة على إقراره، أو تيقن القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى بالكوفة يوم كذا، وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد، ولا يكفي البينة بأنه شاهد زور فقد تكون بينة زور ولو شهد شاهدان بحق وبانا فاسقين لم يعزرا ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة الناس، ودعاويهم وأن يعين وقتاً من النهار فإن حضر خصمان في غير ذلك الوقت سمع كلامهما إلا أن يكون في صلاة أو حمام أو على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ.

ويستحب أن يكون للقاضي درة[١] يؤدب بها إذا احتاج ويتخذ سجناً للحاجة إليه في التعزير واستيفاء الحق من المماطل.

ولو مات المحبوس في الحبس فلا ضمان على القاضي ولا على المحبوس في حقه، ولو دعا المحبوس زوجته إلى فراشه لم يمنع إن كان فيه موضع خال ولو امتنعت لم تجبر لأنه لا يصلح للسكنى إلا أن تكون أمة ورضي سيدها به ولو قال المستحق أنا ألازمه بدلاً عن الحبس مكن إلا أن يقول تشق علي الطهارة بملازمته فاحبسني فحبسه.

---

(١) بكسر الدال المهملة المضربة.

قال أبو عاصم لا يحبس المريض والمخدرة[١] وابن السبيل بل يوكل بهم ليترددوا قال الرافعي: وقياس حبس الوالد بدين الولد[٢] حبسهم قال أبو عاصم: ولا يحبس أبو الطفل ولا القيم ولا الوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ويحبس الأمناء بدين وجب بمعاملتهم ولا يحبس الصبي والمجنون والمكاتب بالنجوم ولا العبد الجاني بالأرش ولا سيده ليؤديه أو يبيعه بل يباع إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء. وهل يجوز حبس غريم قدرنا على ماله أو تمكنا من بيعه وجهان[٣] وأجرة السجان والموكل على المسجون والموكل به إذا لم يكن في بيت المال مال أو صرف إلى جهة أهم.

* * * * *

(١) وهي التي لا يكثر خروجها لحاجات مكررة.

(٢) يعني قياس حبس الوالد بدين الولد أن يحبس المريض ومن عطف عليه والمخدرة تحبس عند محرم أو نساء ثقات هذا هو المعتمد.

(٣) الأوجه أنه يتخير بين البيع وإكراهه عليه والحبس.

تذنيب
[الرشوة والهدية للقاضي]

يحرم على القاضي الرشوة فإن كان له في بيت المال رزق لم يجز أخذ عوض من الخصوم وإن لم يكن وقال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً قال الرافعي في الصغير قال الأكثرون جاز وهو مقتضى الكبير والروضة[1] وقال في شرح اللباب الأكثرون منعوا منه. وأما باذل الرشوة فإن بذلها ليحكم له بغير الحق أو ليترك الحكم بالحق عصى وإن بذلها ليصل إلى حقه فلا كفداء الأسير، وللمتوسط حكم موكله منهما، وأما الهدية فالأولى أن يسد بابها ولا يقبلها ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته، وهديته في غير محل ولايته[2] كهدية من عادته أن يهدي له قبل الولاية لقرابة أو صداقة فلا تحرم إن لم تزد على المعهود وإن زادت كانت كهدية من لم يعهد منه وإن لم يكن له خصومة في الحال فإن كانت الهدية أكثر مما كان يهدى إليه من قبل حرم

---

(١) وهو الأقرب ومحله إن كان ما يأخذه عليه فيه كلفة تقابل بأجرة وحينئذ لا فرق بين العيني وغيره بناء على الأصح أن للعيني المقابل بالأجرة لمن تعين عليه الامتناع إلا بالأجرة كذا في التحفة.

(٢) والمعتمد الحرمة سواء كان المهدي من أهل عمله أم غيره وقد حملها إليه لأن المهدي صار في عمله ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة.

قبولها وإن لم تكن أكثر من ذلك لم يحرم قبولها وحيث حكمنا بعدم التحريم فله الأخذ والتملك والأولى أن يثيب عليها أو يضعها في بيت المال وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها ويردها على مالكها.

والفرق بين الرشوة والهدية من وجهين:

أحدهما : أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة.

والثاني : قال الغزالي في الإحياء: المال إما أن يبذل لغرض آجل فصدقة أو لعاجل هو مال فهبة بشرط الثواب، أو عمل محرم أو واجب متعين فرشوة، أو مباح فإجارة أو جعالة أو تودد مجرد أو توسل بجاهه إلى أغراضه فهدية إن كان جاهه بالعلم أو النسب وإن كان بالقضاء أو العمل فرشوة. ولا يحضر القاضي وليمة الخصمين ولا وليمة أحدهما حال خصومتهما ولا يحرم وليمة غيرهما، بل يستحب إن عمم فإن كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع.

ولو كان يخص بعض الناس قبل الولاية بها فلا بأس باستمراره، ويكره إجابته إلى دعوة اتخذت خاصة أو للأغنياء ودعي فيهم ولا يكره ما اتخذت للجيران وهو منهم أو للعلماء ودعي فيهم ويستحب له إجابة غير وليمة العرس ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا أن يستضيف ويجوز أن يضيفهما وأن يشفع لأحدهما، وأن يؤدي المال عمن لزمه وإن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين، وإذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويختص به من عرفه وقرب منه ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما ولو مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح ولم يظهر ذلك بقول ولا فعل جاز.

الطرف السادس : في الواجبات وسماع الدعوى والبينة :

لِيُسَوِّ القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر إليهما وفي الاستماع وطلاقة الوجه وجواب السلام وسائر أنواع الإكرام، ويجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو يجلسهما بين يديه وهو أولى.

ولو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً فله أن يرفعه على الكافر، والتسوية في هذه الأمور واجبة ويقبل عليهما وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه، ولا يُسَارِّه ،ولا ينهرهما بلا سبب،ولا يتعنت الشهود بأن يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة، ولا يلقن المدعي الدعوى، ولا المدعى عليه الإقرار أو الإنكار، ولا يجرئ المائل إلى النكول على اليمين، ولا يلقن الشاهد الشهادة، ولا يجرئه إذا مال إلى التوقف ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد الشهادة، وإذا كان يدعي دعوى غير محررة فلا يجوز أن يبين له كيفية تصحيحها، ويجوز تعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة، ولا بأس بالاستفسار بأن يدعي دراهم فيقول صحاح أم مكسرة، وإذا دعا طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول فإن أقر فللمدعي أن يطلب الحكم عليه بالخروج من الحق بأن يقول له اخرج من حقه أو كلفتك الخروج منه أو ألزمتك وما أشبهها، ويثبت المدعى بمجرد الإقرار ولا يفتقر إلى حكم القاضي بخلاف البينة فإنها تفتقر وإن عدلت[1]، وإذا أراد الحكم بالبينة فيستحب أن يجلس المحكوم عليه بين

---

(١) أي وإن عدلها شاهدان من التعديل.

يديه ويقول قامت البينة عليك، ورأيت الحكم بها ليكون أطيب لقلبه، ويندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر يوماً أو يومين إذا سألهما أن يجعلاه في حل من التأخير، فإن لم يجتمعا على التحليل فلا يؤخر وإن أنكر المدعى عليه فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي ألك بينة فإن قال نعم وأقامها فذاك، وإن قال لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه وإن قال لا بينة لي أو لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة أو لا بينة لي أصلاً أو كل بينة أقيمها أو تشهد لي باطلة أو كاذبة أو بينة زور فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعي ببينة سمعت، ولو قال شهودي فسقة أو عبيد ثم أتى بعدول أو أحرار قبلت إن مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء، ولو نكل وحلف المدعي المردودة يجب الحق ولا حاجة إلى الحكم لأن المردودة كالإقرار، وإذا ازدحم جماعة مدعون وعرف السبق قدم الأسبق فالأسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه، وإن جاءا معاً أو جهل السبق أقرع، والمفتي والمدرس يقدمان بالسبق أو القرعة وجوباً ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار في التقديم إليه ولا يقدم بشرف وغيره إلا في موضعين:

أحدهما : المسافر المستوفز الذي شد الرحال.

والثاني : المرأة مدعية كانت أو مدعى عليها كالمسافر وتقديمها غير واجب، بل هو تعليم رخصة في دعوى واحدة ويقدم المسافر على المرأة المقيمة. ولو تنازع خصمان وقال كل أنا المدعي فإن سبق أحدهما إلى الدعوى، فلا يلتفت إلى قول الآخر، بل عليه الجواب ثم إن شاء يدعي

وإن لم يسبق وتنازعا أو ادعيا معاً سأل العون[١] فمن أحضره فهو المدعى عليه، وكذا لو قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي عليه وإن استوى الطرفان أقرع فمن خرجت له يدعي، ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لمملوكه القن وغيره ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة ولا لأحد من أصوله وإن علوا ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لمملوك أحدهم ولا لشريكهم ولو فعل لم ينفذ كما لو شهدلهم.

ولو أراد أن يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعاً ويجوز أن يقضي على أصوله وفروعه كما يشهد عليهم، وهل يجوز أن يحكم بشهادة ابنه لأنه يتضمن تعديله وجهان[٢] فإن عدله شاهدان فالمتجه أن يقضي، ولو تحاكم إليه أبوه أو ابنه فلا يحكم ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجهاً واحداً، ومتى وقعت له خصومة أو لأحد المذكورين قضى نائبه أو الإمام أو قاضي بلدة أخرى ويجوز للقاضي أن يستخلف أباه وابنه.

ولو جعل الإمام إلى رجل اختيار قاض لم يجز أن يختار والده ولا ولده ولا يقضي على عدوه ولا على عدو أحد من أصوله أو فروعه، ولو تولى وصي اليتيم القضاء فله أن يسمع البينة له ويحكم ويجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى، سواء كان في المال أو القصاص، أو النكاح أو الطلاق وسواء كان علمه في زمان ولايته ومكانها أو غيرهما، ولو أقر رجل في مجلسه فقضى بالخروج فهو قضاء بالإقرار لا بالعلم.

---

(١) وهو المحضر الذي يحضر من يدعي عليه إلى مجلس القضاء.

(٢) أرجحهما لا لأنه يتضمن تعديله ففيه جر نفع هذا إذا لم يعدله شاهدان وإلا حكم بشهادته بلا خلاف.

ولو أقر عنده سراً فهو قضاء بالعلم، ولو قال صح عندي وثبت لدي كذا لزم القبول، ولم يبحث عما صح ويثبت به، ولا يجوز أن يقضي بخلاف علمه وإن شهد الشهود به لا بعلمه بخلاف الشهود بل إذا علم أن المدعي أبرأه عن المُدَّعَى وأقام به بينة أو أن المدعي قتله حي أو رآه قتله غير المدعى عليه أو سمع مدعي الرق أنه أعتقه ومدعي النكاح أنه طلقها ثلاثاً أو تحقق كذب الشهود أو فسقهم لم يجز القضاء قطعاً ويفسق إن فعل بل يتوقف وإذا رأى القاضي كتاباً فيه ذكر حكمه لآخر وطلب إمضاءه والعمل به فإن تذكر أمضاه وإن لم يتذكر فلا وإن كان محفوظاً عنده وأمن التزوير، وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكره وإن تذكر بشهادة عدلين أمضاه، ويجوز رواية الحديث اعتماداً عل الخط المحفوظ عنده.

ولو كتب شيخ الإجازة وعرف خطه جاز له أن يروي كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصححة، ولو رأى خط أبيه أن له على فلان كذا أو أديت إليه كذا فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتماداً على خطه إذا وثق به وبخطه وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا لم يجد في نفسه أن يحلف على نفي العلم، بل يؤديه من التركة.

ولو وجد بخط نفسه أن لي على فلان كذا أو أديته إليه ولم يتذكر لم يجز الحلف[1] وإن وثق بخطه وأمانته، ولو شهد عدلان بأنك حكمت لزيد بكذا ولم يتذكر القاضي لا يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى، ولو شهدا أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا، ولم

(١) والمعتمد أن له الحلف اعتماداً على خطه.

يتذكر الشاهد لم يجز أن يشهد بخلاف رواية الحديث فإن الراوي لو نسي جاز له أن يروي ممن سمع منه، وإذا لم يتذكر القاضي فحقه التوقف ولا يقول له لم أحكم، وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم أنه لا يعرف حكم القاضي وجهان أصحهما نعم.

ولو شهد شاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل وأمضى حكم الأول إلا إذا أنكر الأول حكمه وكذبهما أو قامت به بينة ولو قامت بينة بأنه توقف ولم يكذب قبل وحكم.

ولو ادعى على قاض قائم أو معزول أنك حكمت لي بكذا وأنكر ليس له الرفع إلى قاض آخر وتحليفه كما لو ادعى على رجل أنك شاهدي، ولا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم، وإذا شهد شاهد عرف القاضي فسقه رد شهادته، ولا حاجة إلى البحث وإن عرف عدالته قبل شهادته ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم، وإن لم يعرف حاله لم يجز قبول شهادته إلا بعد التعديل، سواء طعن به الخصم أو سكت أو رضي به.

ولو أقر الخصم بعدالته وقال أخطأ في هذه الشهادة فلابد من التعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وإن رضي به الخصم، ولو صدقه فيما شهد به قضى القاضي بإقراره ولا حاجة إلى التعديل، ولو شهد عدلان ثم أقر المشهود عليه بما شهد قبل حكمه، فالحكم بالإقرار دون الشهادة، ولو أقر بالحق بعد الحكم بالشهادة فالحكم بالشهادة دون الإقرار أقر قبل تسليم المال أم بعده، ولو قال للشاهد قبل أداء الشهادة ما تشهد به علي فأنت عدل صادق لم يكن إقراراً ولكنه تعديل إن كان من أهله.

ولو جهل القاضي إسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار، بل يجب البحث ويكفي قول الشاهد فيه، ولو جهل حريته يجب البحث ولا يكفي قوله أنا حر، ولو استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة إلى الجرح، ويجعل المستفيض كالمعلوم. ويشترط في المعدل والجارح صفات الشهود ولفظ الشهادة والعلم بالعدالة والفسق وأسبابهما وأن يكون المعدل خبيراً بباطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة ونحوها، وأن يعرفه القاضي خبيراً بباطن الشاهد إلا إذا علم من عادته أنه لا يعدل إلا بعد الخبرة، ويعتبر التقادم في المعرفة الباطنة لأنه لا يمكن الاختبار في مدة يسيرة[١] وأما الجرح فيعتمد فيه المعاينة أو السماع، والمعاينة بأن يراه يزني أو يشرب الخمر، والسماع بأن يسمعه يقذف أو يقر على نفسه بالزنى أو شرب الخمر، ومن سمع من غير وبلغ المخبرون حد التواتر أو لم يبلغوا واستفاض جار الجرح به ولا يجوز بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وهل يشترط ذكر سبب رؤية الجرح[٢] أو سماعه وجهان:

أحدهما: نعم فيقول رأيته يزني وسمعته يقذف، ويقول في الاستفاضة استفاض عندي.

والثاني: أنه لا حاجة إليه وليس للحاكم أن يقول من أين عرفت حاله

---

(١) يعني لا يمكن الاختبار في يوم واحد أو يومين والمعتمد أن يقال شدة التفحص والإمعان تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مدة يسيرة كيوم.

(٢) هذا سهو من الناسخ والصواب رؤية سبب الجرح بتقديم الرؤية على السبب.

وعلى أي شيء تثبت شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا أقيس[١] والأول أشهر، ولا يجعل الجارح بذكر الزنى قاذفاً للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفاً. فإن لم يوافقه غيره فيكون قاذفاً وقيل لا[٢].

ولو أخبر بعدالته من تحصل بهم الاستفاضة وهم من أهل الخبرة بباطن من يعدلونه جاز له التعديل بذلك ويقام خبرتهم مقام خبرته كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته. ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر.

ولو زكى ولده أو والده لم يقبل، ولو شهد أب وابن في قضية قبل، ولو شهد اثنان عدلهما آخران لا يعرفهما القاضي وزكى المعدلين مزكيان للقاضي جاز، ولا تثبت العدالة بالرقعة المجردة فلا يقبل الجرح المطلق، بل لابد من بيان السبب، ولا حاجة إلى بيان سبب التعديل، ويكفي أن يقول هو عدل ولا يشترط أن يقول علي بل هو تأكيد، ولا يحصل التعديل بقوله لا أعلم منه إلا خيراً أو لا أعلم منه ما ترد به الشهادة، ولو ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فيستحب أن يعرفهم قبل التعديل ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة قبل فلان أو بعده وكتب عاماً وشهراً ويوماً وغدوة وعشية ومكان تحمله محلة وسكة وداراً وصفة تحمله وحده أم مع غيره وأنه كتب بشهادته أم لا وأنه كتب قبل فلان أم بعده وكتب بالحبر أو المداد ليستدل بذلك على صدقهم، ويقف إن لم تتفق شهادتهم فإذا جاء به أحدهم لم يدعه أن يرجع إلى الباقين لئلا يخبرهم بجوابه، ومتى اتفقوا على الجواب أو لم يتعرضوا

---

(١) أي عدم الاحتياج إليه أقيس وهو المعتمد.

(٢) وإن لم يوافقه غيره وهو المعتمد للحاجة لأنه مسئول والجواب فرض عليه وبه فارق شهود الزنا إذا نقصوا عن أربعة مع أنه يندب لهم الستر فهم مقصرون.

للتفصيل ورأى أن يعظهم أو يحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فإن أصروا وجب القضاء إذا وجدت شروطه، ولا عبرة بالريبة الباقية، وإن لم يجد خفة ولا ريبة لا يفرقهم إلا إذا سأل الخصم تقدم بينة الجرح على بينة التعديل إلا أن يقول المعدل عرفت السبب الجارح، وتاب عنه وحسنت حاله، واحتمل الزمان فيقدم بينة التعديل. ولو غاب المجروح مدة يحتمل فيها صلاح حاله، وعاد ثم شهد شاهدان بعدالته أو عرف بالجرح في بلد فانتقل إلى آخر فجرحه اثنان من أهل بلده وعدله آخران من أهل البلد الثاني قدم بينة التعديل، وقول واحد لا يقبل في الجرح فضلاً عن التقديم على معدلين.

ولو عدل واحد وجرح واحد فلا فائدة حتى يعدل آخر أو يجرح.

ولو دل شاهد ثم شهد في واقعة أخرى فإن لم يطل الزمان حكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً، وإن طال لم يحكم ويطلب ثانياً، ويجتهد الحاكم في طوله وقصره، وشهادة المسافرين والمجتازين كشهادة غيرهم في الاحتجاج إلى التعديل، فإن عدلهما مزكيان في البلد أو عدل مزكيان اثنين من القافلة ثم هما عدلا الشاهدين قبلت، ولو عدل شاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع وجب التوقف، ويقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفسق حق الله تعالى.

الطرف السابع : في الإشهاد على الحكم وكتابته ونقضه :

إذا أقر المدعى عليه أو نكل وحلف المدعي، ثم سأل القاضي أن يشهد على أنه أقر أو نكل وحلف المدعي وجبت إجابته، ولو أقام البينة

بما ادعاه وسأل القاضي الإشهاد عليه فكذلك، ولو حلف المدعى عليه وسأله الإشهاد ليكون حجة له وجبت إجابته وإن سأل أحدهما أن يكتب له محضراً بما جرى أو سجلا لم يجب إجابته، ويستحب. ولو طلب أن يحكم له بما ثبت عنده وجب الحكم بأن يقول حكمت له به، أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته أو ألزمته.

ولو قال ثبت عندي وصح لدي أو وضح أو قبلت الشهادة لم يكن حكماً. وإذا حكم فطلب المحكوم له الإشهاد على حكمه لزمه، وإذا كتب فالكتاب إما محضر، وهو الذي لم يحكم أو سجل وهو الذي حكم أما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان ويرفع في نسبهما بما يفيد التمييز إذا عرفهما اسماً ونسباً ويتعرض[1] لحليتهما طولاً وقصراً في القد وشقرة في الوجه ويصف منها الحاجب والعين والفم والأنف وإن لم يعرفها كتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، وأحضر معه رجلاً ذكر المحضر أنه فلان بن فلان ولابد من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين أو دين بصفتهما فأقر المدعى عليه بما ادعى أو أنكر فأحضر المدعي فلاناً وفلاناً شاهدين، وسأل القاضي سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبتت عدالتهما وسأله أن يكتب محضراً بما جرى فأجابه إليه وذلك في تاريخ كذا ويثبت على رأس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها ويجوز أن يبهم الشاهدين، فيكتب وأحضر عدلين شهدا له بما ادعاه.

---

(١) أي استحباباً كما في الروضة وغيرها لحليتهما في القاموس حليها وصفها ونعتها.

ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين فيكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك وأثبت علامته في رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر جاز، وعلى هذا قياس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه[١]، ولو أراد أن يكتب بالاسم والنسب فلابد من ثبوتهما بالبينة. وأما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه فلان للقاضي بموضع كذا في تاريخ كذا أنه ثبت عندي كذا بإقرار فلان أو بشهادة فلان وفلان لفلان وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه وأنه أنفذه بسؤال المحكوم له وكيفية التعرض لنسب المتداعيين وحليتهما على ما ذكر في المحضر، وإذا كانا المتداعيان أو أحدهما امرأة واحتاج إلى إثبات الحلية فالنظر لذلك كتحمل الشهادة، وينبغي أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع إحداهما إلى صاحب الحق غير مختومة، ويحفظ الأخرى في ديوان القضاء مختومة ويكتب على رأسهما اسم الخصمين، ويضعها في خريطة أو قمطر وهو السفط[٢]، ويكون بين يديه إلى آخر المجلس، وإذا أراد أن يقوم ختمه ويحمل فإذا أراد أن يفتحه نظر في الختم ويفكه، ويجوز أن يأخذ الأجرة على التسجيل كالمفتي على كتبه الفتوى وأما النقض فالأصول التي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ والإجماع والقياس، وقول الصحابي ليس بحجة إن لم ينتشر أو انتشر وخالفه غيره، وهو كقول آحاد المجتهدين، وإن وافقه سائر الصحابة أو سكتوا ولم يصرحوا بموافقته، ولا بمخالفته فحجة ولا فرق بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أو

---

(١) أي أقر المدعى بعد نكول المدعى عليه.

(٢) أي الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات.

حكماً من إمام أو قاض، ولم ينقل قول ولا سكوت فكالسكوت.

وإذا اختلف المجتهدون في مسألة أصولية أو فروعية فالحق فيها واحد والمجتهد مأمور بإصابته والذاهب إلى غيره مخطئ لكنه غير آثم بل مأجور على قصده الصواب.

وإذا حكم القاضي ثم بان له الخطأ فيه فله حالان:

أحدهما : أن يتبين أنه خالف قطعياً كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظنياً محكماً بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه النقض وتعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا إليه لينقض.

الثاني : أن يتبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم فيحكم فيما يحدث بعد ذلك به ولا ينقض ما حكم به أولا، وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره وما لا فلا، ولا يتتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه ولو كان المنصوب قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن أصاب. ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو ببطلان خيار المجلس أو بحرمة الجنين أو بصحة نكاح المتعة أو بمنع القصاص في القتل بالمثقل أو بصحة بيع المستولدة أو بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا إصابة نقض حكمه، ولا ينقض قضاء من حكم بصحة نكاح بلا ولي أو شهود أو بشهادة فاسقين، وينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو أن يستحسن شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لأنه يحرم متابعته وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض، وما ينقضه القاضي إذا كتب إليه لا يقبله ولا ينفذه وما لا ينقضه أو يرى غيره أصوب ينفذه. وإذا استقضي مقلد

للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده ينقض شافعياً كان أو حنفياً وفي المختار[1] من كتب أصحاب أبي حنيفة أنه إذا رفع إلى قاض قضاء آخر أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

* * * * *

(١) هو اسم كتاب.

تذنيب

حكم القاضي ضربان :

أحدهما : أن يكون تنفيذاً لما قامت الحجة به فينفذ ظاهراً لا باطناً فلو حكم بشهادة زور لظهور العدالة لم يحل باطناً مالاً كان أو نكاحاً أو غيرهما فإن كان نكاحاً لزمها الهرب والامتناع، فإن وطئ فلا حد لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، وإن كان طلاقاً حل له وطؤها إن تمكن منه ويبقى التوارث بينهما، ولا يجب النفقة للحيلولة ولو تزوجت ووطئها الثاني جاهلاً أو عالماً أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها فوطء شبهة لمذهب أبي حنيفة.

الثاني : أن يكون إنشاء كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الأخذ بالشفعة فإن ترتب على أصل كاذب لم ينفذ وإن ترتب على أصل صادق ولم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً وإن كان في محله فكذلك حتى يجوز للشافعي الأخذ بشفعة الجوار والإرث بالرحم بحكم الحنفي، ولا يجوز له المنع[1] فيهما. وتجوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد كالشافعي يشهد بشفعة الجوار[2]. ولو قال

(١) أي لا يجوز للحنفي منع الشافعي من طلبهما.

(٢) اعتباراً بعقيدة الحاكم قال في التحفة وجاز للشافعي الشهادة بها أي بشفعة الجوار لكن لا بصيغة أشهد أنه يستحقها لأنه كذب.

رجلان لقاض حكم فلان بيننا بكذا وتريد أن تحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك لم يجبهما. ويستحب للقاضي مشاورة العلماء والأمناء لأنه أبعد عن التهمة لكنها إذا تعارضت الآراء واختلفت المذاهب فأما الحكم الثابت بالنص أو الإجماع أو القياس الجلي فلا حاجة فيها إلى المشاورة.



كتاب الدعوى على الغائب

وما يندرج تحتها مما لا يختص بها والنظر في أطراف:

الأول: في تصحيح الدعوى:

يشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته، وقوله إني مطالب بالمال وأن يقول، وأريد أن أقيم البينة ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا، ولا ينزل المطلق على الغالب بل يستفصله القاضي.

ويشترط أن يكون المتداعيان مكلفين وأن يكون المدعى عليه معيناً وأن لا يناقض دعواه كما مر في القسامة وأن يكون القاضي والمحكوم له أو وكيله في محل ولايته لا المحكوم عليه وبه، وأن يكون للمدعي بينة بما يدعي به وأن يدعي جحود الغائب أو لا يتعرض لجحوده ولا لإقراره فإن قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه، وهذا إذا أراد إقامة البينة ليكتب القاضي إلى حاكم بلد الغائب فأما إذا كان له مال حاضر وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فإنه تسمع ويوفي سواء قال هو مقر أو جاحد، أو قال لا أدري أنه مقر أو جاحد ولا يشترط أن ينصب القاضي مسخراً ينكر عن الغائب، ولو فعل جاز بل يستحب.

ويستحب أن يحلفه القاضي إذا أقام بينة وعدلها على أنه ما أبرأه عن الدين، ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمته يلزمه أداؤه، ويجوز أن يقتصر على

ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه. ويجب أن يحلف مع البينة إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت أو أخرس، ولا يشترط فيها التعرض لصدق الشهود.

ولو ادعى وكيل غائب على غائب لا يحلف الوكيل ويوفي المال إن وجد هناك. ولو ادعى وكيل حاضر على غائب حلف الموكل، ولو ادعى وكيل غائب على حاضر وأقام بينه فقال أبرأني موكلك يلزمه التسليم فإذا أثبت الإبراء من بعد استرد. ولو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي فقال المدعى عليه إنه أتلف علي من جنس ما يدعيه بقدره لم ينفعه وعليه أداء ما أثبت فإذا بلغ الصبي حلف.

ولو ادعى قيم صبي على إنسان مالاً له، وأقام شاهدين على إقراره فقال أقررت ولم يصل إلى سببه[1] يلزمه المال ولا يوقف الأداء إلى بلوغ الصبي وحلفه، ولو قال المدعى عليه في صورة الوكيل أبرأني موكلك الغائب، وأنت تعلم قال الشيخ أبو حامد يحلف على نفي العلم[2] قال ابن القاص وهو مذهب الشافعي، وقال غيره لا يحلف. ولو أقر إنسان عند القاضي بأن لفلان علي كذا وغاب أو مات فجاء المقر له وقال إنه أقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك فيحلفه القاضي على بقائه ثم يحكم. ويجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، ولابد من يمينين أحدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات.

ولو تعلق برجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا فادعى

---

(١) من نحو البيع مثلاً.

(٢) وهو المعتمد.

عليك، وأقيم البينة في وجهك فإن علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم فيقول لا أعلم إني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذباً بالبينة تقوم بوكالته وليس للمدعي إقامة بينة على وكالته لأنها حق له فكيف يقام بينة بها قبل دعواه. وإذا ثبت الدين على الغائب وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه إذا طلب المدعي ولا يطالب بكفيل.

الطرف الثاني : في كتاب القاضي إلى القاضي :

فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب قد يقتصر عليه وينهي إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه ويحكم فإن حكم وللغائب مال حاضر يمكن الأداء منه فيؤدي فإن لم يحكم أو لم يكن مال حاضر وسأل المدعي الإنهاء ليستوفي المكتوب إليه أو ليحكم أجاب حتماً وللإنهاء طريقان:

أحدهما : أن يشهد على حكمه في محل ولايته عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب بذلك كتاباً ثم يشهد.

وصورة الكتاب حضر فلان في تاريخ كذا وادعى على فلان المقيم ببلد كذا وأقام عليه شاهدين، وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلاناً وفلاناً ولا يشترط تسميتهما ولا تسمية شهود الحق ولا ذكر أصل الإشهاد بل يكفي أن يكتب شهد عندي عدول ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلاً لهم، ويجوز أن لا

يتعرض لأصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجةٍ أَوْجَبَتْ الحُكْمَ، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه وهذه حيلة يدفع بها قدح الحنفية[1] إذا حكم بشاهد ويمين، ويستحب أن يختم الكتاب ويدفع إلى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة وأن يذكر في الكتاب نقش خاتمه وإن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي عنوانه أيضاً فإن لم يكتب وقطع الشهود بأن هذا كتابه قبل. وأن يكتب في آخره كتبته بيدي أو كتب بأمري ولا يكتب إن شاء الله.

ولو كان الشاهدان من العجم زاد فيه إنه قد ترجم بالفارسية لهما وفهما وكتب الشاهدان أسفل الكتاب أشهدنا الحاكم بما فيه، وأما الإشهاد فإن أشهد أنه حكم بكذا وشهدا به قبلت، وإن لم يكتب وأنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا وإن لم يشهدهما، وإن كتب ثم أشهد فيقرآن الكتاب أو يقرأه القاضي أو غيره بين أيديهما ويقول القاضي أشهد علي بما فيه أو على حكمي المبين فيه، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي أشهدكما على أن هذا كتابي أو ما فيه خطي لم يكف، ولم يكن لهما الشهادة على حكمه.

ولو قال أشهدكما على أن ما فيه حكمي، أو على أني قضيت بمضمونه لم يكف حتى يفصل ما حكم به، ولو قال المقر أشهدتك على ما في هذه القبالة وأنا عالم به كفى حتى لو سلم القبالة إلى الشاهد وحفظها وأمن التحريف جاز له أن يشهد على إقراره، ثم التعويل على شهادة الشهود لا الكتاب والمقصود منه التذكر ومن الختم الاحتياط، وإكرام

---

(١) إذ الحنفي لا يجوز الحكم بشاهد ويمين.

المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحى أو تخرق أو انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها، حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بها، ولا يكفي الكتاب المجرد عن الشهادة وإن وثق المكتوب إليه بالخط والختم.

ويشترط إشهادة رجلين فلا يقبل رجل وامرأتان وإذا وصل الكتاب إلى القاضي يجب أن يحضر المدعى عليه فإذا حضر فإن أقر استوفاه وإلا فيشهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا وأشهدنا به.

ويشترط أن يقولوا وأنه كان على القضاء في ذلك الوقت ثم المكتوب إليه يحكم بالحق ولو لم يقولوا قرأه علينا أو أشهدنا به جاز لأن من حضر قاضياً قضى بشيء فله أن يشهد به وإن لم يشهده، ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم والقراءة علينا والإشهاد بلا تعرض للحكم ثم إن كان ما في الكتاب مضبوطاً للشهود فالأولى أن لا يفضه حتى يقيم الشهادة والتعديل وإن احتاجوا إلى مطالعة وتذكر فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفضه، فيقرأه عليه[١] ثم يشهدون على حكمه بما فيه.

ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين وأن يطلق ويكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة وإذا كان إلى معين فشهدا عند قاض آخر قبل وأمضاه وجوباً وإن لم يكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب إليه أو مات المكتوب إليه وشهدا عند آخر وجب القبول سواء كان حكماً أو سماع بينة، والجنون والعمى

---

(١) الصواب عليهم كما نقل عن الكبير.

والخرس كالموت.

ولو ارتد الكاتب أو فسق ثم وصل الكتاب، فإن كان بحكم مبرم أمضاه وإن كان بسماع بينة فلا.

ويشترط أن يظهر عدالة شهود الكتاب والحكم عند المكتوب إليه ولا يثبت بتعديل الكاتب إياهم، وينبغي أن يثبت في الكتاب اسم المحكوم له، وعليه وكنيتهما واسم أبويهما وجديهما وصنعتهما وقبيلتهما فإن كان مشهوراً ظاهر الصيت وحصل الإعلام ببعض ما ذكر اكتفى به، وإذا أحضر من يزعمه محكوماً عليه وشهد شهود الكتاب على عينه بأن القاضي حكم عليه طولب بالحق، وإن لم يشهدوا على عينه بل على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فأنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه وعلى المدعي البينة على أنه اسمه ونسبه فإن لم يكن بينة ونكل المحضر حلف المدعي ولزم الحكم.

ولو قال لا أحلف على أنه اسمي ونسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليه لم يمكن، ولو اقتصر في الجواب على أنه لا يلزمه شيء كفى وحلف عليه، ولو قامت البينة بأنه اسمه ونسبه فقال نعم، ولكني لست المحكوم عليه فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم وإن وجد بأن عرفه القاضي أو قامت به بينة أحضر المشارك، فإن اعترف بالحق طولب به، وإن أنكر بعث إلى الكاتب ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفات من النسب والحلية والصنعة ما يتميز بها المشهود عليه، فإن زاد كتب به ثانياً وإلا وقف الأمر إلى أن ينكشف.

ولو اقتصر القاضي على قوله حكمت على محمد بن أحمد مثلاً

فالحكم باطل لأنه مبهم حتى لو اعترف رجل هناك بأنه محمد بن أحمد وأنه المعني بالكتاب لم يلزمه الحكم لبطلانه في نفسه إلا أن يقر بالحق فيؤاخذ به، ولو شهدا كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت وعمل بمقتضاها، ويجوز أن يكتب قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي بلدة أو بالعكس.

الطريق الثاني للإنهاء : المشافهة ويتصور من أوجه :

الأول : أن يجتمع الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين ويخبره بحكمه.

الثاني : أن ينتقل الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره ففي الحالين لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه.

الثالث : أن يحضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فيخبره فيمضيه إذا عاد إلى محل ولايته.

ولو حضر قاضي بلده في بلده فقال المقيم للمسافر حكمت لفلان الذي هو ببلدك على فلان بكذا لم ينفذ.

الرابع : أن يكونا في محل ولايتهما بأن وقف كل في طرف ولايته وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الآخر إمضاؤه، وكذا لو كان في البلد قاضيان فقال أحدهما للآخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا إذا قاله القاضي لنائبه في البلد، أو بالعكس ولو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخبر أحدهما الآخر بحكمه أمضاه.

ولو دخل النائب في البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبل، ولو

قال له القاضي حكمت بكذا أمضاه إذا عاد إلى قريته، ولو بعث أحد قاضيي البلد إلى الآخر رسولين عدلين بالحكم قبل وبسماع البينة فلا، ولا يقبل رسولاً واحداً لا بالحكم ولا بالسماع، ولو قال القاضي في ولايته حكمت لفلان على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاض آخر والخصم حاضر وجب القضاء، وحيث قلنا قبل القاضي وأمضى فهو على الوجوب لا على التخيير، وإذا حكم بحق وشافه به والياً غير القاضي ليستوفي فله أن يستوفي داخل ولاية القاضي وخارجه، لأن القاضي إذا استعان بالولاة وجبت إعانته قطعاً.

ولو كاتبه وكان صالحاً للقضاء وقد فوض إليه نظر القضاة وتولية من يراه جاز كما يجوز مكاتبة الإمام، وإن لم يكن صالحاً أو كان ولم يفوض إليه نظر القضاة والتولية لم تجز مكاتبته، وإذا وقع الوالي إلى القاضي، وكان إذناً له بالحكم[١] جاز له الحكم بأصل الولاية والتوقيع تأكيد، وإن كان يكشف الصورة[٢] والوساطة فقد نهاه عن الحكم فلا يجوز له الحكم بينهما ويكون على عموم ولايته فيما عداهما.

ولو وقع إلى من لا ولاية له كفقيه وشريف، فإن كان بكشف الصورة فعليه أن يكشفها وينهيها، وإن كان بالوساطة توسط بينهما وإن كان بالحكم فهو ولاية تراعى فيه معاني التوقيع فإن أحال فيه على ملتمس الحامل وسئل الكشف أو الوساطة كان التوقيع موجباً له وإن سئل الحكم بينهما، فلابد من أن يكون الخصم مسمى والخصومة مذكورة، وإلا فتبطل

---

(١) أي وكان الكتاب كتاب إذن بالحكم.

(٢) أي يكشف صورة حال الخصمين والوساطة أي ويكون واسطة بين الخصمين.

الولاية، وإن لم يحل على ملتمسه وإن تضمن التوقيع الأمر بالنظر والأمر بالحكم بأن ذكر فيه انظر بينهما وأحكم بالحق أو بموجب الشرع، فهو تولية كاملة وإن تضمن الأمر بالحكم دون النظر بأن قال احكم بينهما أو اقض صحت الولاية أيضاً وإن تضمن الأمر بالنظر دون الحكم فلا تنعقد به الولاية.

ولو قال انظر بينهما بالحق ففي انعقادها وجهان[١].

* * * * *

(١) المعتمد منهما عدم انعقادها.

تكملة

[صيغ الحكم]

صيغ الحكم كقوله: حكمت على فلان لفلان بكذا أو ألزمته أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته أو أجزته.

ولو قال ثبت عندي بالبينة العادلة أو صح أو وضح لدي أو سمعت البينة وقبلتها لم يكن حكماً وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صَحَّ وُرُودُ هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي ولابد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له، لكن قد يبتلي القاضي بظالم يريد مالا يجوز ويحتاج إلى ملاينته فرخص في دفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده، مثاله أقام الخارج بينة والداخل بينة، القاضي يعلم فسق بينة الداخل، ولكنه يحتاج إلى ملاينته وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه، وإذا كتب القاضي بسماع البينة ولم يحكم وجب أن يسمي الشاهدين، والأولى أن يعدلهما فإن لم يفعل فعلى المكتوب إليه ذلك فإن فعل جاز ترك اسمهما ولا حاجة في هذا القسم إلى التحليف ويحتاج إلى الحكم.

ولو أقام شاهداً يسمعه القاضي ويكتب فإذا حضر فإن شاء يقيم شاهداً آخر، وإن شاء يحلف ويحكم المكتوب إليه والقول في إشهاد القاضي على سماع البينة وفي أداء الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم مشاركة الآخر في الاسم والنسب في الصورتين على ما سبق في الحكم،

وإذا عدل الكاتب شهود الحق فجاء الخصم بينة على جرحهم سمعت وقدمت على التعديل، وإن استمهل للجرح أمهل ثلاثة أيام وكذا لو قال أبرأتني أو قضيت الحق واستمهل للبينة ولو قال أمهلوني لأذهب إلى بلدهم وأجرحهم لأني لا أتمكن إلا هناك أو قال لي بينة أخرى دافعة هناك لم يمهل ويؤخذ الحق فإن أثبت جرحاً أو دفعاً استرد وسواء في ذلك كله الحكم ونقل الشهادة. ولو سأل إحلاف المدعي، وقد حضر على أنه لا عداوة أو لا شركة بينه وبين الشهود أجيب.

ولو سأل إحلافه على عدالتهم فلا، ولو سأل إحلافه على أنه لم يوفه الحق أو لم يبرئه ففي الإجابة وجهان أرجحهما المنع[1] لأن الكاتب حلفه عليهما ولو كان الحامل وكيلاً فلا تحليف في الصور، ولو قال إن الكاتب ظلمني في ذلك لم يسمع إلا أن يدعي إقرار الكاتب بذلك ويقيم بينة به، وإذا نادى قاض من ولايته قاضياً في ولايته إني سمعت البينة بكذا أو كان قاضيان في بلد فقال أحدهما للآخر سمعت البينة بكذا لم يجز للمقول له الحكم بذلك لأن سماع البينة وإنهاء الحال نقل لشهادة الشهود كنقل الفرع شهادة الأصل، فلا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الأصل. ولو كتب قاضي أحد جانبي البلد إلى قاضي الآخر أو أحد قاضيي البلد إلى الآخر بالحكم وشهد شاهدان به وجب القبول وإن كتب بسماع البينة لم يجز القبول بل حضروا وشهدوا عنده نعم لو ماتوا أو غابوا وجب القبول، ولو كتب قاضي أحد الجانبين أو أحد القاضيين إلى الآخر الحكم بإقرار رجل عنده فإن كان الرجل منكراً قبل الكتاب وأمضاه وإن كان مقراً لم يجز القبول.

---

(١) نعم إن ادعى إيقاع ذلك بعد الحكم حلفه بلا شك.

تذنيب

اعلم أن كتاب سماع البينة إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه فوق مسافة العدوى ولا يجوز دونها فأما كتاب الحكم فيقبل ويمضي حيث كان قربت المسافة أم بعدت، ولو قال القاضي لنائبه اسمع دعوى فلان وبينته، ولا تحكم ففعل وعرفه فللحاكم أن يحكم به، ولا يجوز الحكم على الغائب في عقوبات الله تعالى كالزنى والشرب وقطع الطريق، ويجوز في النكاح والطلاق والرجعة، والوكالة والوصاية والكفاءة والعتق والوقف والعقود والفسوخ والقصاص وحد القذف وغيرها. وإذا أراد شهود الكتاب التخلف في الطريق فإن كان في موضع ثم قاض فيشهد كل شاهد شاهدين على شهادته يحضران مع حامل الكتاب، ويشهدان عند المكتوب إليه أو يعرض الكتاب على قاضي ذلك الموضع ويشهدوا عنده وكتب به إلى الذي قصدوه وأدرجه في الكتاب الأول ولا يفضه ويكتب إني أدرجته فيه، ويختم كتابه إن شاء، وإن كان في موضع لا قاضي ثم ولا شهود فليس لهم ذلك بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاض وشهود، فإن طلبوا أجرة فليس لهم إلا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك لابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به.

ولو أن المحكوم عليه كان غائباً حين أتى المكتوب فيكتب المكتوب إليه إلى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه أنه قد جاء كتاب فلان القاضي وأنا أمضيته فإذا أتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع فإذا وصل

يمضيه وللحامل أن يخرج إليه من غير أن يعرض الكتاب على المكتوب إليه ثم على قاضي البلد الذي هو فيه أن يحكم وإن لم يكن المكتوب إليه وإذا ألزم المكتوب إليه الخصم بالحق وطلب أن يكتب له كتاباً يقبضه لم تجب إجابته ويكفي الإشهاد على قبضه الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه الدفع إليه وكذا من له قبالة بدين استوفاه أو بعقار فباعه لا يلزمه الدفع إلى المستوفي وإلى المشتري لأنه ملكه.

الطرف الثالث : في المحكوم به :

الحكم بالشيء الغائب لا يختص بما إذا كان المدعى عليه غائباً بل يعم حضوره وغيبته والحضور والغيبة يتعاقبان في الأعيان فأما إذا كانت الدعوى في دين أو نكاح أو طلاق أو رجعة أو إثبات وكالة أو وصاية فلا يوصف المدعى بغيبة ولا بحضور، وإذا ادعى عيناً فإن كانت حاضرة مشاراً إليها وتمت حجته سلمت إليه وإن كانت غائبة فلها حالان:

إحداهما : أن تكون غائبة عن البلد فإن كان مما يؤمن فيها الاشتباه كعقار وعبد وفرس معروفين فيسمع البينة، ويحكم بها ويكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، ويتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على الثلاثة[1] ولا يجب التعرض للقيمة وإن لم يؤمن الاشتباه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فيسمع البينة ولا يحكم، وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف، فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن،

(١) أي إن لم يتميز بها والمعتمد أنه إن تميز بحد كفى الاقتصار عليه.

ويتعرض للشيات[١] والشامات، ويذكر الجنس والنوع، والركن في تعريف ذوات الأمثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب.

وفي تعريف ذوات القيم ذكر القيمة وذكر الصفات مستحب، ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد البينة أو مع الحكم فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر بالاسم والصفات المذكورة فقد صار مبهماً والحكم كما سبق في إبهام المحكوم عليه، وإن لم يأت بدافع فإن كان الكتاب كتاب حكم، فيحلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد الشهود به عند القاضي ويسلم إليه وإن كان كتاب سماع البينة فينتزع المكتوب إليه المال، ويسلمه إلى المدعي بكفيل بالبدن، ويبعثه إلى الكاتب ليشهد الشهود على عينه فإن شهدوا كتب القاضي بذلك ليبرأ الكفيل وإن لم يشهدوا فعلى المدعي رده بزوائده وعليه مؤنته، ويختم العين عند تسليمها إليه بختم لازماً لئلا يبدل، فإن كان عبداً جعل قلادة في عنقه وختمت، وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب. ولو كان جارية فتسلم إلى أمين من الرفقة لا إلى المدعي.

الحالة الثانية : أن تكون غائبة عن المجلس دون البلد فإن كان الخصم حاضراً يؤمر بإحضارها إن أمكن لتقوم البينة على عينها ولا تسمع على صفتها، وإن لم يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه وجوباً فإن وجد المشار إليه بالحدود

---

(١) جمع شية وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره والشامات جمع شامة وهي الخال.

المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا.

ولو كان مشهوراً لا يشتبه فلا حاجة إلى التحديد. وإن أمكن إحضاره وتعسر كشيء ثقيل وما أثبت في الدار أو ركب في الجدار ويُورِثُ قلعه ضرراً يصفه المدعي أو يحضره القاضي أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه فإن تعذر وصفه حضر أو بعث من يسمع الدعوى على عينه، وحيث قلنا وجب الإحضار فذلك إذا اعترف المدعى عليه بإشتمال يده على مثل تلك العين فإن أنكر صدق بيمينه، وإذا حلف فللمدعي أن يدعي عليه القيمة وإن نكل وحلف المدعي أو أقام بينة لا يثبت الملك ويكلف إحضارها ليشهد الشهود له بالملك فإذا امتنع حبس ولا يطلق إلا بالإحضار أو بدعوى التلف، ويؤخذ منه القيمة إذا ثبت للمدعي. وإذا لم يدر مستحق أن العين باقية ليطالبها أو تالفة ليطالب بقيمتها فإذا ادعى على التردد وقال إنه غصب مني كذا فإن كان باقياً لزمه رده وإن كان تالفاً فقيمته سمعت ويحلف أن لا يلزمه رده ولا قيمته ولو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه فطالبه فجحد، فلم يدر أباعه ليطالبه بالثمن أم تلف ليطالبه بالقيمة أم باق ليطالبه بالعين فيدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، فإن نكل وردت اليمين فهل يحلف على التردد أم يشترط التعيين وجهان[1].

ولو شهدوا أنه غصب منه عبداً بصفة كذا ومات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته بتلك الصفات، وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً فإن كان غائباً والمال في البلد أحضر مجلس الحكم وأخذ ممن في

---

(١) أرجحهما الأول.

يده ليشهد الشهود على عينه ولو كان الخصم حاضراً والمدعي غائباً فالحكم كما سبق، وحيث أمر المدعى عليه بإحضار المدعي فأحضره فمؤنة الإحضار عليه إن ثبت أنه للمدعي، وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعاً. وحيث بعثه المكتوب إليه إلى بلد الكاتب إن لم يثبت أنه للمدعي فعليه رده إلى موضعه بمؤنته، ويستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده، وإن ثبت أنه له فيرجع بمؤنة الإحضار على المدعى عليه، وإذا نقل المدعى المال إلى بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت أنه له يجب على المدعي مع مؤنة الرد أجرة المثل لمدة الحيلولة. ولو أحضر المدعى عليه، ولم يثبت لم يغرم أجرة مدة تعطل منفعته وإن احضر من مسافة بعيدة كما لا يغرم المدعى عليه أجرة مدة تعطل منفعة المدعي لو ثبت وإن أحضر من مسافة بعيدة.

الطرف الرابع : في المحكوم عليه :

فإذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي وكان في البلد وكان ظاهراً يتأتى إحضاره فلا يجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه وإن تعذر إحضاره لتواريه أو تعززه جاز سماع الدعوى والبينة عليه والحكم عليه، وهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغائب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحب الحاوي والعدة بالمنع[1]. وإن لم يكن في البلد، فإن غاب إلى مسافة القصر أو بعيدة جاز الحكم عليه وإلى مسافة قريبة لم يجز الحكم، والقريبة ما يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً

---

(١) وهو المعتمد تغليظاً عليه لقدرته على الحضور.

وتسمى مسافة العدوى والبعيدة ما لم يتمكن، ولو أتى قاضياً مستعدياً[١] على خصمه ليحضره فله حالان:

الأول: أن يكون في البلد وظاهراً يمكن إحضاره لزمه الإحضار وعليه الحضور، ولو دعاه المدعي إلى القاضي لم يلزمه الحضور، ويلزمه الأداء إن كان المدعي صادقاً. والإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره يدفعه إلى المدعي ليعرضه على خصمه مكتوباً فيه أجب القاضي فلاناً، وقد يكون بعون من المرتبين ومؤنته على الطالب إن لم يرزق من بيت المال. ولو لم يجب بالختم بعث إليه العون فإن امتنع وثبت امتناعه بلا عذر أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه استعان بأعوان السلطان، وعزره ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب.

ولو اختفى بعث من ينادي على باب داره إن لم يحضر إلى ثلاث سمر باب داره أو ختم عليه، فإن لم يحضر وسأل المدعي التسمير أو الختم أجابه إليه، وإذا عرف موضع له يبعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على الترتيب ويفتشون، وإذا فعل هذه الأمور ولم يتيسر إحضاره ولم يكن للمدعي بينة فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي وجهان أشبههما نعم ولكن بعد أن ينادي على بابه ثانياً لرد اليمين. ولا يثبت التمرد إلا بقول عدلين حاضرين عند الطلب هناك.

ولو أخبر به العون وهو أمين قبل بلا بينة، وإذا كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه

---

(١) أي طالباً عونه على خصمه.

أو يأمره بنصب الوكيل ليخاصم عنه، فإن وجب تحليفه بعث من يحلفه، والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه، والتخدير فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها أو شهد اثنان من محارمها أنها هي وإلا تلفعت بملفحة وخرجت من الستر، وفي غير حالة التحليف توكل من يجيب عنها في مجلس القضاء ثم من لا تخرج أصلاً أو إلا لضرورة أو إلا نادراً لعزاء أو زيارة أو حمام فمخدرة ويكفي أن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها.

الثاني : أن لا يكون الخصم في البلد فإن كان خارجاً من محل ولايته لم يكن له إحضاره وإن كان فيها وله نائب هناك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب إليه، وإن لم يكن نائب وهناك من يتوسط فيكتب إليه أن يتوسط بينهما، ويصلح وإن تعذر فيحضره[1]، ولا يجوز للقاضي إخلاء مسافة العدوى عن مستخلف من جهته، وحيث قلنا يحضره القاضي.

قال الإمام والغزالي وصاحب العدة: إنما يحضره إذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه[2] ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه ولكن قالوا يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يطالب ضمان الخمر، بخلاف الحاضر في البلد فإنه لا يحتاج إلى البحث لإحضاره.

---

(١) ولو بعدت المسافة على المعتمد.

(٢) والمعتمد أنه لا يلزمه الإقامة لأنه قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله ينزجر.

ولو استعدى[١] على امرأة خارجة عن البلد فيشترط لإحضارها أمن الطريق وأن يكون معها نسوة ثقات[٢] أو محرم يبعثه القاضي إليها لتحضر معه، وللقاضي تزويج من لا ولي لها إذا حضرت ولايته متوطنة كانت أو غيرها، ولا يزوج الخارجة منها وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب. بخلاف ما لو كان اليتيم غائب من ولايته وله مال حاضر فإنه يتصرف فيه بالحفظ والتعهد والإتيان بالمصلحة إذا أشرف على الهلاك بشرط الغبطة اللائقة، وهكذا يفعل في كل مال غائب أشرف على الهلاك فإن كان حيواناً وخيف هلاكه باعه وإن حصلت الصيانة بالإجارة اقتصر عليها وليس له التصرف عليها وليس له التصرف بالبيع والشراء وله نصب القيم للحفظ دون التجارة.

ولو حكم القاضي ببينة أقامها وكيل رجل في وجه آخر[٣]، فحضر المدعى عليه وقال كنت عزلته قبل قيام البينة لم يسمع لأن الحكم على الغائب جائز، ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي بطل الحكم لأن القضاء للغائب باطل، ولو سمع القاضي بينة وعُزِل ثم ولي لم يحكم بالسماع الأول بل يجب الاستعادة.

ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب الاستعادة عند قاض آخر، ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد لم يجب الاستعادة، ولو سمع الشهادة على غائب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعادة، ويخبر ويمكن من

---

(١) بالبناء للمجهول أي طلب منه العون.

(٢) نقل الزركشي عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه يكتفى بالمرأة الواحدة.

(٣) أي في وجه وكيل رجل آخر.

الجرح، ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من إقامة البينة على الإبراء أو الأداء وجرح الشهود ويشترط أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء وبلوغ الصبي وإفاقة المجنون كقدوم الغائب.

* * * * *

خاتمة

من الحاوي للماوردي: وإذا لم يذكر القاضي الكاتب أسماء الشهود في الكتاب فسأل المحكوم عليه أن يكاتب الكاتب ويسأله عن أسمائهم لم يلزمه الإجابة ولا يجوز له الكتابة به.

ولو سأل المحكوم عليه أو القاضي المحكوم له أن يذكر أسماءهم لم يلزمه الذكر، ولو خرج المحكوم عليه إلى الكاتب وسأله الذكر فإن استقرت عنده عدالتهم لم يلزمه الذكر وإن لم يشهدوا بغيرها لزمه، فإن أقام بينة عنده لجرحهم ينقض حكمه وكتب به إلى المكتوب إليه وإن عاد ليقيم عند المكتوب لم يسمع ولو كتب الكاتب بأسمائهم إليه جاز أن يسمع الجرح، ويلزمه المكاتبة إلى الكاتب به إن التمس.

ولو لم يذكر القاضي في الكتاب سبب حكمه وسأله المحكوم عليه عن السبب، فإن حكم بإقراره أو بيمين المدعي المردودة لم يلزمه الذكر، وإذا حكم ببينة وكان بدين في الذمة فكذلك وبعين قائمة لزمه الذكر، وإذا سأل أن يحكم الحنفي بشاهد ويمين لم يجز أن يسمع أو يحكم ولو حكم الحنفي على الغائب لم ينفذ، وإذا ورد على الحنفي يبطله وعلى الشافعي لم يمضه ولم يبطله ويدعوهما إلى المراضاة كما لو حكم الشافعي وورد على الحنفي، وإذا وصل الكتاب إلى القاضي وكان حقاً عنده وجب أن يمضيه بشروط:

١. أن يكون عالماً بصحة ولاية الكاتب.

٢. وأن يكون عالماً بصحة أحكامه وكمال عدالته.

٣. وأن يعلم صحة كتابته بشهادة عدلين.

٤. وأن يستديم العدلان ذلك بأن لم يخرج من أيديهما أو أثبتا فيه خطوطهما.

٥. وأن يصل إلى القاضي إما من يدهما أو من يد المحكوم له بحضرتهما.

٦. وأن يشهدا بما فيه بلفظ الشهادة دون الخبر، فإن شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه بطل الأداء.

من فتاوي القفال: ولو قال للقاضي كان لفلان الغائب علي كذا وقد قضيته والآن ينكر القضاء ولي بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجاب.

ولو قال الشهود نشهد على عين المخدرة فإنا لا نعرف نسبها وهي لا تكشف وجهها أجبرت على ذلك، ولو ادعى على آخر ألفاً فقال إن لي عنده قبالتها فلا أعطيها ما لم يرد القبالة لم تسمع، ويقال ادفعها وأشهد فإن أخرج القبالة يوماً، وادعى بها وأقام بينة فعارض[1] بهذه الشهود.

قال القفال: وقول الرجل لي عنده قبالة لا يكفي في الدعوى، فإن أراد أن يدعي فيبين البياض الذي عليه القبالة وقيمته فيقول لي عنده بياض مكتوب فيه كذا وقيمته كذا يلزمه رده إلي إن كان قائماً وقيمته إن كان تالفاً ثم إن كان البياض للمدعى عليه فله أن يحلف أنه لا يلزمه

---

(١) أمر من المعارضة أي فعارض أنت أي المدعى عليه.

التسليم إليه، وإن كان للمدعي فلا يجوز الحلف، ويلزمه الرد.

من فتاوى القاضي حسين: ولو أن امرأة برزت وتسترت لم تصر مخدرة حتى يمضي سنة.

ولو حبس رجل بحق لم يجز إطلاقه إلا برضا الخصم أو بثبوت إفلاسه، وإذا ثبت إفلاسه وجب إطلاقه، وإن لم يرضَ خصمه لأن في الابتداء لو علم الحاكم إعدامه لم يكن له حبسه وإن طلب الخصم، ولو أطلقه برضا الخصم فأراد إقامة البينة على إفلاسه لم تسمع لأن الحبس غير مستحق عليه والحالة هذه بخلاف ما لو كان محبوساً فإنها تسمع لأنه مستحق عليه.

ولو أطلقه الحاكم بلا بينة ولا رضا الخصم، فإن أقام البينة على إفلاسه سمعت لأن ذلك الإطلاق كالعدم ولو مات عن ابنين فجاء آخر وادعى ديناً على الميت فأقر به أحدهما، وأنكر الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين نفذ ظاهراً وباطناً.

ولو وكلت امرأتان متداعيتان وكيلين بالدعوى والجواب وتوجه الحلف على المدعى عليها فقال وكيلها: هي مخدرة وأنكر وكيل المدعية فعلى وكيل المدعى عليها البينة على تخديرها، فإن عجزت حلفت المدعية على أنها لا تعلم تخديرها، فإن قال وكيلها إنها مخدرة أيضاً فعليه البينة على تخديرها ولو قال الوكيل للوكيل إن موكلك قد عزلك وأنكر صدق بيمينه على نفي العلم، فإن نكل ردت اليمين إلى الآخر فإن حلف على العزل فذاك، وإن استمهل للبينة أمهل.

من فتاوي البغوي: وإذا شهد عند القاضي جماعة لا يعرف عدالتهم فقال نائبه إن اثنين منهم عدل ولم يتبين لم يحكم به، وإن عين وكان يشهد

من عند نفسه فلابد من مُزَكٍّ آخر وإن كان رجع إلى مزكيين وأخبره اثنان منهم بعدالتهما فللقاضي أن يحكم به، ولو حكم حاكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي لم ينقض فإن بان فسق شهوده أيضاً فلا نقض، فإن حكم بصحته بلا ولي وشهود فسقة وبان سبب آخر مما ينقض به نقض، ولو قال القاضي حكمت بشهادة فلان وفلان بكذا والشاهدان قد ماتا قبل قوله في الحكم.

* * * * *

كتاب الشهادات[١]

والنظر في أطراف:

الأول : فيمن تقبل شهادته : وله شروط :

الأول : التكليف فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون، ولا أبله.

الثاني : الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو حر البعض.

الثالث : الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر لا على المسلم ولا على الكافر[٢]، لا في السفر ولا في الحضر، لا في الوصية[٣] ولا في غيرها ذمياً كان أو حربياً.

الرابع : العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق، والعدل من لم يباشر كبيرة ولم يصر على صغيرة أو تاب واستبرأ، والكبيرة المعصية الموجبة للحد وهي القتل والزنى والسرقة، والقذف وقطع الطريق والشرب وترك الصلاة المفروضة وإخراجها عمداً من وقت العذر والضرورة، وتقديمها على الوقت بلا إعادة.

---

(١) جمع شهادة وهي اصطلاحاً: إخبار الشخص على غيره بلفظ خاص وهو لفظ أشهد لا غير.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

(٣) خلافاً لأحمد عند فقد المسلم.

والصغيرة ما لا توجب الحد وبعضها أقرب إلى الكبيرة من بعض لاختلافهم في أنه صغيرة أو كبيرة، والمراد من الإصرار الإكثار منه، سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة ومع هذا إذا غلبت طاعاته معاصيه، فلا يضر المداومة على نوع منها، والإكثار في القريبة من الكبيرة ثلاث مرات، وفي غيرها المرجع العرف إلا حيث يستعظم فيرد بمرة في القسمين جميعاً وسيأتي، فمن الصغائر القريبة من الكبيرة غصب المال والفرار من الزحف، وأكل الربا وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وكتمان الشهادة بلا عذر والإفطار في رمضان متعدياً واليمين الفاجرة، وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وضرب المسلم بغير حق وسب الصحابة، وأخذ الرشوة والسحر والدياثة[١] والقيادة والسعاية[٢] ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قادراً، ونسيان القرآن وإحراق الحيوان، وامتناع المرأة من زوجها بلا عذر واليأس من رحمة الله تعالى والأمن من مكره والوقيعة في أهل العلم وحملة القرآن تعدياً، والظهار وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر والوطء في الحيض غير مستحل، وإتيان البهيمة واللواط بالزوجة والأمة وشهادة الزور.

ومن الصغائر المتفق على أنها صغيرة لا كبيرة النظر إلى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجرة المسلم فوق ثلاث ومجاوزة حد الشرع في الخصومات والسكوت على الغيبة، والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في

---

(١) (قوله والدياثة والقيادة) مر تفسيرهما في الطلاق في النوع العاشر.

(٢) وهي الذهاب إلى السلطان ويكلمه في حق غيره بما يؤذيه.

المشي والجلوس مع الفساق أُنْساً بهم والصلاة المنهية في الأوقات المكروهة وإدخال الصبيان والمجانين والنجاسات في المسجد، وإمامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة، والتغوط مستقبل القبلة وكشف العورة في الحمام والقبلة للصائم التي تحرك شهوته والوصال في الصوم والاستمناء ومباشرة الأجنبية بغير جماع ووطء الرجعية والمظاهر عنها قبل التكفير والخلوة بالأجنبية ومسافرة المرأة بلا زوج ومحرم ونسوة ثقات والنجش والاحتكار والسوم على سوم أخيه والبيع على بيعه، والشراء على شرائه والخطبة على خطبته، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب بلا تبيين عيبه، واقتناء الكلب الذي لا يباح اقتناؤه وإمساك الخمر غير المحترمة، وبيع العبد للمسلم والمصحف والحديث والفقه والعلم الشرعي من الكافر، واستعمال النجاسة في البدن بلا حاجة وكشف العورة في الخلوة بغير حاجة وناقض شارح اللباب حيث ذكر هنا أن البيع والشراء في المسجد صغيرة وفي الاعتكاف أنهما مباحان[1]. واللعب بالشطرنج مكروه غير محرم إلا أن يكون على شكل الحيوان أو اقترن به قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً وإنما يكون قماراً إذا شرط المال من الجانبين فإن أخرج أحدهما ليبذل إن غلب ويمسك إن غلب فليس بقمار ولا ترد شهادته به ما لم يأخذه فإذا أخذ وأمسك ولم يرد فسق وردت شهادته.

ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمداً لكنه شغله اللعب به حتى

(١) ويمكن الجمع والتطبيق بحمل ما هنا على كثرتهما وما هناك على عدمها نعم المعتمد كراهتهما إذا لم يكثرا فيه.

خرجت وهو غافل فإن لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن كثر منه فسق وردت شهادته، بخلاف ما إذا تركها ناسياً مراراً. وأما النرد فاللعب به حرام، وكذا بالصور[١] والشقة[٢] والبراقيل[٣] والكعاب والراويات[٤] والدوامات[٥]، وفي تحريم اللعب بالحزة والقرف وجهان أرجحهما التحريم[٦]، وبه قطع ابن الصباغ والمحاملي والصيمري والجاجرمي وأبو اسحق الشيرازي، والحزة قطعة خشب فيها حفرة في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها، وقد تسمى الأربعة عشر والقرف بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف وإسكان الراء أن يخط على الأرض خط مربع يجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها. واتخاذ الحمام للبيض أو الفرخ أو الأنس أو حمل الكتاب جائز بلا كراهة، واللعب بها بالتطيير والمسابقة مكروه ولا ترد

---

(١) جمع صورة وهي اللعب التي تصور على شكل الحيوان من الإنسان وغيره يلعب بها البنون والبنات.

(٢) وهي فلقة أي قطعة من عصا ونحوه.

(٣) جمع برقيل وهو شيء يلعب به.

(٤) قال في الصحاح والقاموس الرواء بالكسر والمدحبل يشد به المتاع والراوية العلم والقلادة وليس في كتب اللغة ما يوضح به تفسير البراقيل والراويات.

(٥) جمع دوامة بضم الدال وتشديد الواو وهي فلكة أي خشبة مستديرة يرميها الصبيان فتدوم أي تدور على الأرض وهي نوعان نوع يرمى باليد ونوع يرمى بالخيط ويخرج منه صوت عال ويسمى هذا النوع في بعض البلاد بالمزعار قال في القاموس والدوامة كرمانة التي يلعب بها الصبيان فتدار والجمع دوام وقد دومتها.

(٦) وقيل كالشطرنج وهو المعتمد لأن كلاً منهما يعتمد على الفكر كالشطرنج لا على شيء آخر.

الشهادة بمجرده فإن انضم إليها قمار ونحوه ردت، والغناء بما لا يحرم من الأشعار وسماعه مكروهان ومن الأجنبية أشد وإن كان في السماع منها خوف فتنة حرم وكذا من الصبي، والحداء وسماعه مباحان كنشيد الأعراب وهو شعرها لأن فيها إيقاظ النيام وتنشيط الإبل للسير، وتحسين الصوت بالقرآن مسنون، ويكره الإفراط في المد وفي إشباع الحركات إلى أن يتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء وكذا الإدغام في غير موضعه فإن لم ينته إلى هذا الحد فلا كراهة، وقيل إذا أفرط على الوجه المذكور حرم[١]، ويفسق القارئ به ويأثم المستمع كما في التأذين، وبه قطع الماوردي في الحاوي والبغوي في التعليق.

ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا بأس بإدارتها وهي أن يقرأ بعض بعضاً ثم بعض بعضاً.

وأما الغناء مع الآلات مما هو من شعار شاربي الخمر كالطنبور والصنج والرباب وسائر المعازف أي الملاهي من الأوتار والمزامير فيحرم استعماله واستماعه[٢] قصداً ولو قرع سمعه ولم يقصد لم يحرم والورع التحامي عنه وما هو من شعار الفساق أو المخنثين فيحرم أيضاً ولا يحرم اليراع والدف وإن كان فيه جلاجل لا في الأملاك ولا في الختان ولا في غيرهما وقيل يحرم اليراع[٣] وهو الذي يقال له الشهين عندنا وبالفارسية

---

(١) قال ابن حجر: فإن أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا على المعتمد.

(٢) والمعتمد أن الغناء باق على الكراهة وإنما المحرم الآلة.

(٣) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا لمن لا قلب له رجل =

ني، والنايات كلها حرام حتى الذي يقال له ناي انيان لأنه من شعار الفساق وكذا السرناء وصرح به البغوي في ترجمة الأحكام وليس المراد باليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما يضرب مع الأوتار حرام بلا خلاف لأنه من شعار الفساق والمزمار الناي، ولا يحرم الطبل إلا الكوبة[١] وهي طبل طويل متسع الطرفين الضيق الوسط يعتاد ضربه المخنثون وطبل اللهو وهو الطبل الذي يهيأ لملاعب الصبيان كالدف[٢] والضرب بالصفاقتين[٣] حرام ويقال له جهار بره لأنه من عادة المخنثين ولا يحرم ضرب الكف بالكف صرح به في الإرشاد وغيره ويكره الضرب بالقضيب على الوسائد ولا يحرم الرقص إلا أن يكون فيه تكسر وتثن[٤] ويحرم[٥] على الرجال والنساء. وإنشاء الشعر وإنشاده بالألحان ودونها والاستماع إليه جائز والهجو[٦] به حرام وإن كان صادقاً وليس إثم حاكيه كإثم منشئه

يراع. قاله ابن حجر وبالغ في تحريمه.

(١) قال الأسنوي: هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي والموجود لأئمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بأن أكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال ومن أطلق التحريم أراد به اللهو أي فالمراد إلا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو.

(٢) أي لا يحرم مثل الدف.

(٣) وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى ويسميان بالصنج أيضاً، وأما الصنج المذكور فالمراد به: ذو الأوتار.

(٤) عطف تفسير أو التثن التقدم والتكسر الميل إلى الجانبين مثلاً والمعتمد أنه يباح.

(٥) أي التكسر والتثني على الرجال والنساء.

(٦) أي الذم والشتم بالشعر.

والتعريض بالهجو كالتصريح به وشهادة الشاعر لا تقبل إذا كان يفحش فيه أو تشبب بامرأة بعينها أو يصف أعضاء باطنة وإن كانت امرأته أو جاريته إذا ذكرها بما هو حقه الإخفاء، وكذا لو كان يشبب بغلام معين ويذكر أنه يعشقه والتشبيب ذكر الصفات من الطول والقصر والصدغ والخال وغيرها. ولو كان يمدح الناس ويطري[1] فإن أمكن حمله على ضرب مبالغة جاز وإن لم يمكن وكان كذباً محضاً فكسائر أنواع الكذب حتى إذا كثر منه ردت شهادته. ويحرم لبس الحرير على الرجال والتحلي بالذهب، وقد سبق مشروحاً. وما حكم بإباحته أو كراهته في الصور المذكورة قد يقتضي الإكثار منه رد الشهادة ككونه خارماً للمروءة فمن داوم اللعب بالشطرنج أو الحمام ردت شهادته، وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم، وكذا من داوم على الغناء أو سماعه وكان يأتي الناس أو يأتونه كالقواد أو اتخذ جارية أو غلاماً يغنيان للناس، وكذا المداومة على الرقص أو الضرب بالدف، وكذا إنشاد الشعر واستنشاده إذا أكثر منه، وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره، أو تعطل بالإكباب عليه مهماته ويطرد ذلك في كل مباح، والمرجع في المداومة والإكثار العادة وتختلف بعادات النواحي والبلاد وقد يستقبح من شخص ما لا يستقبح من غيره وللأمكنة فيه تأثير أيضاً فاللعب بالشطرنج في الخلوات مراراً لا يكون كاللعب به في الطريق أو السوق مرة على ملأ من الناس. وما حكم بتحريمه في الصور المذكورة كالنرد وسماع الأوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها فهو من الصغائر يعتبر في رد الشهادة بها المداومة عليها والإكثار منها إلا في بلدة يستعظم فيرد بمرة واحدة قاله الإمام والغزالي وتابعهما في الحاوي

---

(١) أي يبالغ في المدح.

وتعليقه، ولا يقبل شهادة بائع الخمر ومشتريها وتقبل شهادة ممسكها ومتخذها لاحتمال أن يقصد به التخلل. والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الأنبذة إن شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته، وإن شرب قليلاً فإن اعتقد حرمته كالشافعي فكذلك، وإن اعتقد إباحته كالحنفي حد وقبلت شهادته[1]. ولو نكح بلا ولي ووطئ لم ترد شهادته إن اعتقد الحل وترد إن اعتقد التحريم، وكذا قياس سائر المجتهدات لكن حكى عن نصه أنه لا ترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي والعامل به.

ولو كان يحضر الدعوة بلا دعاء وضرورة ولا يستحل وتكرر ذلك منه ردت شهادته إذا كانت دعوة رجل من الرعية وإن كانت دعوة سلطان يحل طعامه أو من تشبه به فلا.

الشرط الخامس : المروءة : وهي السير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه وقيل هي التوقي عن الأدناس، فمِنْ تَرْكِ المروءةِ لبسُ الفقيه للقباء والقلنسوة والتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء فيه بلبسهما ولبس التاجر ثوب الحمالين، وكذا لو تعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة ثمينة وتردد في السوق ضحكة للناس، ومنه المشي في السوق مكشوف الرأس أو البدن أو الرجل أو الذراع فوق العادة ممن لا يليق به ذلك، وكذا مد الرجل بين الناس والبول في الطريق ونتف الإبط في ملأ من الناس، والأكل في السوق والطريق والشرب من سقاياتهما إلا أن يكون سوقياً أو

---

(١) لأن الحد إلى الإمام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاده الشاهد ولأن الحد للزجر وشرب ما ذكر يحتاج إلى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد ذلك إذا لم يعتقد التحريم.

غلبه العطش، ومنه أن يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس[١]، أو يحكي لهم ما جرى بينهما في الخلوة أو ينتف اللحية أو يخضبها[٢] أو يكثر من الحكايات المضحكة، أو يخرج من حسن العشرة مع الأهل والجيران والأولاد والخدام واليتامى والمساكين والعاملين، ويضايقهم في اليسير الذي لا يستقصى فيه، ومنه الإكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ما سبق، ومنه تبذيل المعتبر نفسه بنقل الماء والطعام إلى البيت إذا كان ذلك عن شح وضنة وإن كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح، وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لِتَذَلُّلِه وبراءته من التكلف، ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يبديه، وقد يؤثر فيه الزي واللبسة. وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة كالحجام والفصاد والكناس والزبال والقصاب والسلاخ والدباغ والدلاك والحمامي والكروشي والرواس والهراس والحارس، والحائك والمكري والحمال والنخال والإسكاف، والكداء[٣] والصواغ والصباغ إذا كانوا عدولاً وكان ذلك من صنع آبائهم ويليق بهم، وإن لم يكن من صنعتهم أو لم يلق بهم واختاروها واشتغلوا بها سقطت مروأتهم وترد شهادتهم، فالإسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكنس بطلت مروأتهما بخلاف العكس وقيل لا يقيد بصنعة

---

(١) والأوجه كما بحث الأذرعي اعتبار الإكثار في نحو الأكل في سوق بخلاف تقبيل الحليلة بحضرتهم.

(٢) اعلم أنه قد مر استحباب خضاب اللحية ولعل المراد به هنا بالسواد.

(٣) نقل عن الصحاح الكداء الشدة في العمل وطلب الكسب وقيل الكداء هو السائل الذي يلح في السؤال.

آبائهم[١] بل ينظر هل يليق بهم أم لا والذين يخامرون النجاسات إنما تقبل شهادتهم إذا حافظوا على الصلوات في الأوقات واتخذوا لها ثياباً طاهرة وإلا فترد شهادتهم بالفسق، ومن يكثر الكذب والخلف في الوعد من المحترفة ترد شهادته، وكذا المعروف بالكذب منهم ومن غيرهم، ومن ترك السنن الراتبة أو غسل الجمعة أو الصلاة بالجماعة أو تسبيحات الركوع، أو السجود أحياناً لا ترد شهادته وإن اعتاده ترد. وتقبل شهادة الطواف على الأبواب، وسائر السؤال إن لم يكثر الكذب في دعوى الحاجة ولم يأخذ ما لا يحل له وكان ذلك من صنعة أبيه ويليق به وإلا فترد شهادته، وإذا أُعْطِيَ من غير سؤالٍ صَدَقَةً نظر إن كانت تطوعاً جاز وإن كانت فرضاً فإن كان محتاجاً يحل له، ولم ترد شهادته وإن كان غير محتاج، فإن كان جاهلاً بأنه لا يجوز لقرب العهد بالإسلام أو لبعده من أهل الإسلام لم ترد شهادته وإن كان عالماً ردت.

الشرط السادس : الانفكاك عن التهمة ولها أسباب :

الأول : أن يجر إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضراً، فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون ولا لمكاتبه بدين ولا عين، ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم للميت ولا للمفلس المحجور عليه، وتقبل لغريمه الموسر، وكذا للمعسر قبل الحجر ولا تقبل شهادة الضامن للأصيل والغريم للمفلس بالأداء ولا بالإبراء، ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه، ولا الوصي والقيم في محل تصرفهما ولا الشريك للشريك فيما هو

---

(١) وهو المعتمد لأنها حرف مباحة يحتاج إليها الناس فلم يؤمن من تركها لو رددنا شهادتهم فحينئذ يعم الضرر.

شريك فيه بأن يقول هذه الدار بيننا، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص، ولا للمشتري من شريك لتضمنها إثبات الشفعة لنفسه، فإن لم يكن فيه شفعة بأن لا ينقسم أو عفا ثم شهد قبلت.

ولو شهد أن زيداً جرح مورثه لم يقبل، ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبلت اندمل أو لا، ولا تقبل شهادة المودَع للمودِع إذا نازعه أجنبي في الوديعة لأنه يستديم اليد لنفسه، ويقبل للأجنبي، وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل للأجنبي، وشهادة الغاصب على المغصوب منه بالمغصوب لأجنبي لا تقبل لتهمة دفع الضمان ومؤنة الرد على نفسه وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا تقبل، وشهادة المشتري بشراء فاسد بعد ما قبض لا تقبل للأجنبي وقبله تقبل وبشراء صحيح بعد الإقالة أو الرد لا تقبل للبائع، لأنه يستبقي لنفسه الغلات إن ادعى المدعي الملك في تاريخ متقدم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو المجلس لم يقبل.

ولو كان لميت دين على اثنين فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخ للميت فشهد الغريمان لآخر بأنه ابنه لم تقبل لأنهما ينقلان ما عليهما للأخ إلى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما، ولا تقبل شهادة الوارث على موت المورث، ولا الموصى له على موت الموصي وتقبل شهادة الغريم على موت رب الدين، ولا ينظر إلى نقل الحق من شخص إلى آخر لأن الوارث خليفة المورث فكأنه هو، ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة أو أغنيائهم بفسق شهود القتل خطأ لم يقبل، وكذا لو قامت البينة على الموكل والموصي بمال فشهد الوكيل والوصي بفسق الشهود؛ ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماؤه الآخرون

بفسقهما لم يقبل لأنهم يدفعون ضرر المزاحمة.

ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان لانفكاك كل شهادة من الأخرى. وشهادة رفقاء القافلة بعضهم لبعض سبقت في كتاب قطع الطريق[١].

السبب الثاني: **البعضية** فلا تقبل شهادة فرع لأصل وإن علا ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه ولا شهادة أصل لفرع وإن نزل ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه سواء كان الأصل من قبل الأب أو الأم، وسواء كان وارثاً أو غيره، ولو شهد ابنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعها قبلت، ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل، ولو شهدا ابتداء حسبة قبلت، وكذا في الرضاع.

ولو ادعى شخص عبداً في يد زيد أنه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد وقبضه ورده إليه فأنكر زيد كله فشهد ابناه للمدعي بما قال قبلت وإن تضمن إثبات ملك للأب، لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي. ولو شهد بدار لولده ولأجنبي قبل في حق الأجنبي دون الولد، وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس شهدا بمال أو عقوبة ولو كان بينهما عداوة فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر ولا له، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعلى الآخر لا شهادته عليها بالزنا[٢].

---

(١) أي في الخاتمة قال في الروضة ولهذا يقبل شهادة بعض القافلة لبعض في قطع الطريق إذا قال كل واحد أخذ مال فلان ولم يقل أخذ مالنا.

(٢) ولو مع ثلاثة فلا تقبل لأنه نسبها إلى خيانة في حقه، والأصل عدمها.

السبب الثالث: **العداوة** فلا تقبل شهادة عدو على عدو إذا بلغت العداوة حداً يتمنى زوال نعمة الآخر ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وقد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما فيختص برد الشهادة ولو أفضت العداوة إلى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته في حقه وفي حق الكل، ويشترط أن لا تكون دينية فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع، وكذا من يبغض الفاسق لفسقه.

ولو قال عالم نافذ لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط ولا تستفتوه فإنه لا يعرف الفتوى لم ترد به شهادته في حقه لأن هذا نصح للناس، ولو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه قبلت، ولو شهد المخاصم على الساكت لم تقبل.

قال البغوي: وشهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده فلا لظهور العداوة.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره أن الشافعي رضي الله تعالى عنه صور العداوة الموجبة للرد فيما إذا قذف رجل رجلاً أو ادعى عليه أنه قطع الطريق عليه وأخذ ماله فقال يصيران عدوين ولا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلاً على العداوة وبه قطع المحاملي والروياني وعلى ذلك جرى في شرح اللباب وقال: شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة ولا يخفى أن شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف وغيره.

قال الرافعي رضي الله تعالى عنه: وعلى قول البغوي الحكم غير منوط

بطلب الحد بل بأن يظهر العداوة[١] وسوى في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف أمه وزوجته وإن فرق البغوي بينهما ولا شك أنه لو شهد على رجل فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ويقبل شهادة العدو لعدوه إذ لا تهمة، والعصبية وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي رد الشهادة بمجردها فإن انضم إليها دعوة الناس وتألفهم للإضرار به والوقيعة فيه اقتضت. وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه وعشيرته فيقبل شهادته لهم وعليهم، وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار والأجير للمستأجر والعتيق للمعتق وتقبل الشهادة للأخ والعم وولد الرضاع ووالده ولأولادهم ولا تقبل شهادة المبتدع الذي يكفر.

فأما الذي لا يكفر قال في الكبير والصغير والروضة الأكثرون على أنها تقبل وبه قطع في المحرر وصوبه في الروضة بعد ما نقل كلام الرافعي وعلى هذا لا فرق بين الخطابية[٢] وغيرها ولا بين من يسب الصحابة ومن لا يسب فإنه يقدم عليه من اعتقاد لا عن عداوة، وقال بعضهم لا تقبل شهادة من أنكر إمامة أبي بكر أو عمر أو يسب الصحابة رضي الله عنهم أو يقذف عائشة[٣] رضي الله عنها وعلى ذلك جرى الإمام والغزالي والبغوي واستحسنه الرافعي في الشرحين وهو المذكور في شرح اللباب وتعليق الحاوي، ولا يرد شهادة من فضل علياً رضي الله عنه على أبي بكر رضي

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهم المنسوبون إلى أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه قال في التحفة نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته إلا الخطابية لموافقيهم من غير بيان السبب لاعتقادهم أنه لا يكذب لأن الكذب كفر عندهم.

(٣) لأنه يكفر بقذفها لأنه كذب الله تعالى في أنها محصنة.

الله عنه وتقبل شهادة الشافعي على الحنفي وبالعكس، وقد يكون سبب العداوة التعصب للأهواء والمذاهب.

السبب الرابع: **الغفلة** وكثرة الغلط فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فإن شهد مفسراً وبين وقت التحمل ومكانه وزالت الريبة عن شهادته قبلت، وإن لم يفسر فعلى القاضي أن يستفصل.

قال الإمام والغزالي وغيرهما: ومعظم شهادات العوام يشوبها[1] جهل وغرة فيجب الاستفصال، ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه وفاقاً والغلط اليسير لا يقدح.

السبب الخامس: **دفع العار** إذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته، ثم تاب بشرط التوبة واستبرأ فشهادته بعد ذلك مقبولة.

ولو أعاد تلك الشهادة لم يقبل معلناً كان أو مخفياً، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي وردت شهادتهم فأسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي وأعادوها قبلت إلا إذا كان الكافر مستتراً بكفره فلا تقبل، ولا يجوز الإصغاء إلى شهادة الفاسق المعلن والعبد والكافر ظاهري الرق والكفر.

ولو ردت شهادة بعداوة فزالت ثم أعادها لم تقبل، ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردت وأعادها بعد عتقها فكذلك، وكذا لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو ثالث قبل أن يعفوا وردت ثم أعادها بعد ما عفوا، وكذا لو شهد وارثا رجل بجراحة عليه غير مندملة وردت ثم أعادها بعد اندمالها، ولو شهد فرعان عن أصل وردت لفسق الأصل فتاب، وشهد

---

(١) الشوب الخلط والغرة الغفلة نعم يندب ذلك من شهود الديانة والضبط على المعتمد.

بنفسه أو أعاد الفرعان على شهادته أو شهد آخران على شهادته لم تقبل، ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم يتأثر به شهادة الأصل، ولو شهد المكاتب لسيده فردت وعتق ثم أعادها قبلت.

السبب السادس: **الحرص بالمبادرة**، والحقوق ضربان: ضرب لا يجوز المبادرة إلى الشهادة فيه، وضرب يجوز وتسمى الشهادة به شهادة حسبة فحيث لا يجوز لا يقبل، والمبادرة أن يشهد قبل الدعوى أو بعدها، وقبل أن يستشهده القاضي أو الخصم، ولا يصير مجروحاً بالمبادرة.

ولو أعادها بالاستشهاد قبلت، وتقبل شهادة من اختفى وجلس مختفياً لتحملها على فعل أو إقرار ولا يحمل على الحرص لأن الحاجة قد تدعو إليه بأن يقر الخصم في الخلوة وينكر في الملأ، ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق على أن لا تشهد علينا بما جرى، فهذا الشرط لغو وعليه أن يشهد بما علم، ويقول أشهد عليه بكذا ولا يقول أشهدني عليه وتقبل شهادة الحسبة بما يتمحض حقاً لله تعالى أو له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضا الآدميين كالطلاق والعتاق والاستيلاد والعفو عن القصاص وحد القذف والرضاع والنسب والمصاهرة والعدة وانقضائها والزكوات والصيام والكفارات والوصية والوقف على الجهة العامة والبلوغ والإسلام والكفر وحدود الله تعالى كالزنى والسرقة وقطع الطريق والإحصان والعدالة والسفه، ولا تقبل في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة، وفي شراء القريب والوقف والوصية لجهة خاصة، وفي القصاص وحد القذف والبيوع والأقارير في الخلع عند صاحب التهذيب وقال الإمام

تقبل[١] في الفراق دون المال وتقبل بالعتق بالتدبير وبوجود الصفة وبأداء النجوم وحيث لا تقبل فإن لم يعلمه صاحب الحق أخبره الشاهد حتى يدعي فيستشهده وهل تقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وجهان أرجحهما نعم[٢]، وبه قطع القاضي والبغوي والغزالي لأن بينة الحسبة مستغنية عن تقدم الدعوى، وإذا أرادوا الشهادة بالزنى فيقولون نريد أن نشهد على فلان بكذا فاحضره وإلا فإن ابتدؤوا وقالوا فلان زنى حدوا.

ولو شهد اثنان بأن فلاناً أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد أن ينكحها ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما وجاء آخران يشهدان بأخوة الرضاع بينهما لم تقبل إذ لا فائدة لها في الحال[٣] ولا عبرة بقولهما نشهد كيلا يتناكحا من بعد. والشهادة على أنه أعتق فلاناً إنما تسمع إذا كان المشهود عليه يسترق العتيق وهذه الصور تفهم أن الشهادة حسبة إنما تسمع عند الحاجة ولو جاء عبدان وقالا إن سيدنا أعتق أحدنا وقامت به بينة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة لأن البينة على العتق مستغنية عن الدعوى.

الشرط السابع : النطق فلا تقبل شهادة الأخرس كانت له إشارة مفهمة أم لا، ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه وتقبل شهادة البدوي والقروي على البلدي وبالعكس، وتقبل شهادة ولد الزنى في الزنى وغيره

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) والمعتمد سماعها إلا في محض حدود الله تعالى.

(٣) والمعتمد أن محله إذا لم يقولا والمطلق يريد أن ينكحها.

ويجوز أن يكون قاضياً ولا يجوز أن يكون إماماً[١].

الثامن : السمع والبصر في الأقوال فلا تقبل شهادة الأصم والأعمى على الإقرار والنكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ كما يأتي.

التاسع : البصر في الأفعال فلا تقبل شهادة الأعمى على القتل والإتلاف والزنى والسرقة وشبهها.

* * * * *

---

(١) أي سلطاناً لأن النسب شرط في الإمامة بخلاف الإمامة بالشوكة.

تذنيب

قال البغوي في التعليق: ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت لأنه لا يجد من يعينه لم ترد شهادته ولو سمع بيتاً ذا وجهين فقام وضرب برجله طربا إلى الله تعالى فلا بأس ولا ترد شهادته.

ولو سمع بيتاً ذا وجهين مباح وحرام فمباح وإن لم يحتمل إلا الفسق فحرام.

ويستحب أن يقرأ القرآن حدراً وتحزيناً والحدر أن يرفع الصوت مرة ويخفض أخرى والتحزين أن يلين الصوت والرَجَز شعر أم لا وجهان أرجحهما المنع[1].

قال المحاملي في المجموع: ولو لبس الثياب المصبوغة أو ثياب النساء ردت شهادته.

وقال الجرجاني في الشافي: وترد الشهادة بلبس الثياب المصبغة في أغلب الأحوال. وفي بعض شروح الوجيز العصبية عبارة عن شدة ترجيح قوم على قوم وهو على ضربين:

أحدهما: أن يتعصب لهم عامة في كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهي حرام ترد بها الشهادة.

---

(١) بل هو عيافة وتكهن كما في القاموس وفي الصحاح الرجز بالتحريك من الشعر والعيافة وهو ضرب من التكهن.

والثاني : أن يكون مقصوراً على أخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم فلا يحرم، ولا ترد بها الشهادة. ولو نزع سراويله في بلد يلبسه أهل الصيانة أو كشف رأسه ردت شهادته. واللعب بالخاتم بلا عوض لا ترد به الشهادة.

قال الصيمري في شرح الكفاية: ولا تقبل شهادة منجم ولا كاهن[١] ولا زراق ولا عراف ولا مشعوذ. قال القاضي في الفتاوى وإذا اعتاد البول قائماً أو في الماء ردت شهادته. ولو تعود الفقيه أو غيره السماع في كل أسبوع مراراً ردت شهادته قال الشيخ أبو اسحق وغيره الشعر كلام وحكمه حكمه في الحرمة والكراهة والاستحباب والإباحة.

* * * * *

---

(١) الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، والزراق والكذاب والعراف هو الذي يخبر عن المغيبات الواقعة، والمشعوذ الساحر.

خاتمة

[التوبة من المعاصي]

التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الإثم، وإلى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الولايات والشهادات.

فالأولى أن يندم على ما فعل ويترك مثله في الحال، ويعزم أن لا يعود إليه، ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الأجنبية ومباشرتها دون الفرج والقعود في المسجد جنباً ومس المصحف محدثاً واعتقاد بدعة واستماع ملاه ونحوها فلا شيء عليه سوى ذلك، وإن تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والخيانة في أموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بأن يؤدي الزكاة ويرد أموال الناس إن بقيت ويغرم إن تلفت أو يستحل ليبرئه ويجب إعلام المستحق إن لم يعلمه وأن يوصله إليه إن كان غائباً وغصبه منه ونقل فإن مات سلمه إلى الوارث فإن لم يكن أو انقطع خبره فإلى قاض يرضى بسيرته وديانته فإن لم يكن فإلى عالم متدين فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له إن وجده وإن كان معسراً نوى الغرامة إذا قدر فإن مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة.

قال في الروضة: وهذا إذا لم يكن عاصياً بالالتزام بأن استدان لمباح وعجز واستمر عجزه واستمر عجزه حتى مات أو أتلف شيئاً خطأ وعجز

عن غرامته حتى مات فلا مطالبة في الآخرة فالمرجو أن يعوض الله صاحبه، وتباح الاستدانة لحاجة إذا كان يرجو الوفاء من جهة أو سبب، وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فإن كان حداً لله تعالى كالزنى والشرب ولم يظهر فله الإظهار ليقام عليه الحد، والستر أفضل، وإن ظهر فيأتي الإمام ليحده وإن تقادم، لأنه لا يسقط به، وإن كان صلاة أو صوماً فيقضيهما فإن شك في عددهما حسب من مدة بلوغه فيدع المقضي يقيناً ويقضي الباقي، وله أن يأخذ بغالب الظن على سبيل التحري والاجتهاد، وإن كان حقاً للعباد كالقصاص وحد القذف فيمكن المستحق من الاستيفاء فإن لم يعلمه وجب إعلامه.

وأما الغيبة فإن لم تبلغ المغتاب فيكفي الندم والاستغفار، وإن بلغته فيأتي المغتاب ويستحل منه فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبة بعيدة استغفر الله له ولا اعتبار بتحليل الورثة.

قال العبادي: والحسد كالغيبة وهو أن يهوى زوال نعمة الغير ويسر ببليته فيأتي المحسود ويخبره بما أضمره ويستحله ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخصلة. قال الرافعي: وفي وجوب الإخبار عن مجرد الإضمار بعد[1] ، وهو الذي صوبه النووي وقطع به شارح اللباب.

ولو قصر فيما عليه من دين أو مظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة في الآخرة لصاحب الحق أولا، ولو دفع إلى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج عن مظلمة الجميع إلا فيما سوف وماطل كما لو أخر الصلاة عن الوقت عامداً

---

(١) وهو المعتمد.

وقضاها فإنه لا يندفع الإثم إلا بالندم والاستغفار.

وأما الثانية وهي التوبة الظاهرة لقبول الشهادة فالمعاصي إما فعلية أو قولية، أما الفعلية كالزنى والسرقة والشرب فإظهار التوبة منها لا يكفي لقبول الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن أنه قد أصلح عمله وسريرته وأنه صادق في توبته وهل تتقدر تلك المدة قال بعضهم: لا بل المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه، ويختلف ذلك بالأشخاص وأمارات الصدق وهو الذي اختاره الإمام والغزالي والعبادي والبغوي، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه، وقال بعضهم: يتقدر بسنة وهو المرجح في الروضة[1] والمحرر وإليه ميل الرافعي في الصغير ولا ترجيح في الكبير، وأما القولية فالتوبة منها بالقول فيقول القاذف إذا حد أو عفي عنه: القذف باطل وأنا نادم على ما قلت ولا أعود إليه أو يقول ما كنت محقاً في قذفه وقد تبت منه ولا فرق بين قذف السب والإيذاء وبين القذف على صورة الشهادة بلا إتمام عدد الشهود، وإذا تاب بالقول فلا يشترط الاستبراء إن كان على صورة الشهادة ويشترط إن كان قذف سب وإيذاء وقيل يكفيه إظهار التوبة[2] ولا حاجة إلى الاستبراء إلا أن يقر بالكذب فلابد منه.

قال الرافعي والنووي: ومقتضى المذكور في القذف أن تشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح

---

(١) وهو المعتمد المنصوص لكنها تقريب لا تحديد وذلك لأن للفصول الأربعة أثراً بينا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة.

(٢) والمعتمد الأول.

في المهذب بذلك في شهادة الزور، فقال التوبة منها أن يقول: كذبت فيما فعلت ولا أعود إلى مثله ولو قذف وأقام بينة بزنا المقذوف أو اعترف المقذوف أو اعترف المقذوف به أو قذف زوجته ولاعن لم يفسق وقبلت شهادته. ولا فرق في رد الشهادة ووجوب الاستبراء بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبده ردت شهادته، وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفساق، ومن غلط في شهادته لا حاجة إلى استبرائه وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة ولا تقبل فيها.

* * * * *

ذنابة

تصح التوبة من ذنب مصراً على آخر، ولو تاب من ذنب وفعله مرة أخرى لم تبطل التوبة ويطالب بالثاني دون الأول، ولو تكررت التوبة والمعاودة إلى الذنب صحت كل مرة.

والقتل الموجب للقود تصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه من الاقتصاص، وكان منعه القصاص معصية مجردة لا يقدح في التوبة، بل يقتضي التوبة منها.

ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي أبو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها وقال الإمام لا يجب[١] قال وإذا أسلم الكافر فليس إسلامه توبة من الكفر وإنما توبته ندمه على الكفر ولا يتصور أن يؤمن ولا يندم بل يجب مقارنة الإيمان للندم، ووزر الكفر يسقط بالإيمان والندم إجماعاً وتوبة الكافر من الكفر مقطوع به أي قبوله وما سواه مظنون وإذا أسلم صحت توبته عن الكفر وإن استدام معاصي أخر.

* * * * *

(١) هو المعتمد.

[فصل]

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان بالبينة أنهما كانا عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين نقض حكمه ولو بان ذلك لقاض آخر نقضه أيضاً.

ولو شهد عدلان ثم فسقا أو ارتدا قبل أن يحكم لم يحكم، ولو شهدا في مال أو حد ثم ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا لم يمنع الحكم وإن كان قبل التعديل يعدلهم ثم يحكم، ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فكرجوع الشاهدين، ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة الشاهدين قد بان لي أنهما كانا فاسقين، ولم يظهر بينة بفسقهما فإن لم يتهم في قضائه بالعلم مكن من ذلك وإلا فلا ولو قال أكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت عالماً بفسقهما قبل بلا بينة الإكراه، ولو بان بالبينة أن الشاهدين كانا والدي المشهود له أو ولديه أو عدويه نقض الحكم، ولو أراد جرح الشهود بعد الحكم مكن إلا أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء.

ومعنى النقض أنه يتبين الأمر على خلاف ما حكم فإن كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً أو عقداً من العقود فقد بان أن لا طلاق ولا عتاق ولا عقد وإن كان قتلاً أو قطعاً أو حدا واستوفى وتعذر التدارك فالضمان على عاقلة القاضي لا على الشهود ولا على المشهود له، سواء استوفاه المدعي أو القاضي أو غيرهما بإذنهما، وإن كان المحكوم به مالاً باقياً عند المحكوم له انتزع ورد وإن كان تالفاً أخذ منه ضمانه فإن كان معسراً فله

مطالبة القاضي ليغرم من بيت المال على قول ومن ماله على قول ولو قال القاضي غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف[١] فإن صدقه المحكوم له استرد المال منه وإلا فلا.

الطرف الثاني : في محل الشهادات وهو أقسام :

الأول : ما يثبت بشاهد وهو هلال رمضان.

الثاني : ما لا يثبت إلا بأربعة رجال وهو الزنى واللواط وإتيان البهيمة.

ويشترط في الشهادة على الزنى ذكر المزني بها وذكر الزنى مفسراً بأن يقولوا رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة حراماً أو على سبيل الزنا، ولا يكفي إطلاق الزنى فقد يظنون المفاخذة زنا، وقد تكون الموطوأة جارية ابنه أو مشتركة بينه وبين غيره، بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة[٢] وطلبت المهر، ولا يشترط قولهم رأينا ذلك منه في ذلك منها كالمرود[٣] في المكحلة، بل هو زيادة بيان.

الثالث : ما لا يثبت إلا برجلين وهو العقوبة كحد الشرب والسرقة وقطع الطريق والقتل بالردة والقصاص في النفس أو الطرف، وحد القذف والتعزير والإقرار بهذه الأشياء أو ما لا يطلع عليه غالباً إلا الرجال كالنكاح وفسخه والطلاق والرجعة والعتق والإسلام والردة والبلوغ والإيلاء والظهار واللعان والإعسار والموت والولاء وانقضاء العدة والجرح

---

(١) أي الظلم.

(٢) فيكفي شهادة الشهود على الوطء ولا يشترط أن يقولوا رأينا ذلك منها إذ المقصود حينئذ المال ومن ثمة يثبت بما يثبت به المال كما سيجيء.

(٣) وهي آلة يكتحل بها والمكحلة الآلة التي فيها الكحل.

والتعديل والعفو عن القصاص واستيفائه واستيفاء الحدود والإحصان والكفالة بالبدن والشهادة بهلال غير رمضان والشهادة على الشهادة والقضاء والولاية والتدبير والاستيلاد والكتابة والنسب والوديعة والقراض والشركة والوكالة والوصاية وإن كانتا في المال والخلع من جانب المرأة والعيب في وجه الحرة وكفيها والإقرار بهذه الأشياء كلها.

الرابع : ما يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة وهو ما لا يطلع عليه الرجال ويختص بمعرفته النساء غالباً وهما الولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع واستهلال الولد وعيب المرأة من البرص وغيره تحت الإزار والجراحة على فرجها والعيب في وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة.

الخامس : ما لا يثبت إلا برجلين أو برجل وامرأتين أو برجل ويمين ولا يثبت بالنساء منفردات وهو البيع والإقالة والرد بالعيب والسلم والرهن والحوالة والضمان والصلح والأداء والإبراء والقرض والإعارة والإجارة والشفعة والهبة والمسابقة وحصول السبق والغصب والإتلاف والوقف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات الموجبة للمال وضمان المتلفات وقتل الصبي والمجنون، وقتل الحر العبد والمسلم الذمي، والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار، وشرط الرهن والأجل وقبض الأموال وإن كان النجم الأخير وطاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وإزمان الصيد للتملك، وعجز المكاتب عن النجوم والإقرار بهذه الأشياء كلها.

ولو ادعى رق شخص أو ادعى جارية في يد آخر أنها أم ولده أو قال لزوجته: طلقتك على عوض وقالت بل مجاناً أو لعبده أعتقك بكذا فقال

مجاناً أو توافقا على النكاح، واختلفا في قدر المهر أو وصفه أو على الخلع واختلفا في قدر العوض أو وصفه أو ادعى على الكتابة واختلفا في قدر النجوم أو وصفها أو على القراض واختلفا في المشروط يثبت برجل وامرأتين، والإقرار بكل ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين، وكذا فسخ العقود المالية. والخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة.

ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع، ولو شهد رجل وامرأتان على الصداق في النكاح ثبت الصداق، ولو علق طلاق زوجته أو عتق عبده علي الولادة فشهد بها أربع نسوة يثبت الولادة دون الطلاق والعتق.

ولو علقهما على الغصب أو الإتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبتا ولا يقع الطلاق والعتق، ولو شهد عدل بهلال رمضان لا يحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به ولا بحلول الدين المؤجل به، وهذا إذا تقدم التعليق فإن ثبت الغصب أولاً برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال إن كنت غصبت فأنت طالق وقع الطلاق، وقياسه أن يكون هكذا في رمضان، ولو ادعى على آخر غصب عبد فأنكره، وحلف بالطلاق ثلاثاً على نفيه وأقام المدعي شاهدين به ثبت وطلقت زوجته ولو أقام رجلاً وامرأتين يثبت الغصب لا الطلاق.

* * * * *

خاتمة

ولو شهد شاهدان بعين، وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه إلى التعديل أجيب، وإن لم يطلب فلا يحال، ولو شهدا بدين لم يستوفه إلى التعديل ولا يحجر على المدعى عليه في الصورتين، ولكن يحبس.

ولو كان المدعى قصاصاً أو حد قذف يحبس سواء قذف زوجته أو أجنبياً، ولا يحبس في حدود الله تعالى، وفي دعوى النكاح تعدل المرأة عند امرأة ثقة فإن كانت مزوجة لم يمنع زوجها منها قبل أن يعدلا، ولو شهدا بإعتاق عبد وطلب الحيلولة قبل أن يعدلا أجيب وكذا إن لم يطلب ورآه الحاكم، وفي الأمة يتحتم الحيلولة وإن لم تطلب احتياطاً للبضع، وكذا لو ادعت المرأة الطلاق وأقامت شاهدين.

ولو أقام شاهداً واحداً وطلب الحيلولة في العين أو الاستيفاء في الدين أو الحبس في العقوبة أو التعديل عند امرأة ثقة في النكاح والطلاق فلا يجاب، وإذا أحال القاضي بين العبد وسيده أو انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو أقر أحدهما به لثالث أو أوصى به أو دبره أو أعتقه انتظر ما يستقر عليه الأمر آخراً، وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي فيه وإن شهد شاهدان وينفذ تصرف المدعى عليه، والثمرة والغلة الحادثتان قبل التعديل تكونان للمدعي وبين شهادة الأول والثاني لا تكونان له إلا إذا أرخ الثاني الملك بيوم شهادة الأول أو بما قبله، ولو استخدم العبد بين شهادتهما وشهد الثاني هكذا لزمه أجرة المثل.

الطرف الثالث : في الشاهد مع اليمين :

فما يثبت برجل وامرأتين من الأموال وحقوقها يثبت بشاهد ويمين، وما لا يثبت برجل وامرأتين أو يثبت بهم أو يختص بمعرفته النسوة غالباً وهو كل ما ذكر في القسم الرابع من الطرف الثاني، فلا يثبت بشاهد ويمين، ولا يقضى بشهادة امرأتين ويمين لا في الأموال ولا فيما يثبت بشهادة النساء منفردات، والقضاء حيث وقع بشاهد ويمين يستند إليهما، حتى لو رجع الشاهد غرم النصف.

ويشترط أن يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله وأن يتعرض لصدق الشاهد ويقول: والله إنه صادق وإني مستحق كذا ولو أخر التصديق وقدم الاستحقاق جاز.

ولو شهد رجل وامرأتان فلا يشترط تقديم الرجل على المرأتين، ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض ولو فسق قبله وكان لا شاهد فيحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي، ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم مكن فإن حلف الخصم سقطت الدعوى، وليس له الحلف بعد ذلك إلا أن يدعي في مجلس آخر، ويقيم الشاهد بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة فإنها تسمع، وإن نكل المدعى عليه فأراد المدعي الحلف مكن، وكذا لو ادعى مالاً ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي وأقام شاهدا وأراد أن يحلف معه.

ولو ادعى مالاً وأقام شاهدين على شهادة أصل واحد فله أن يحلف معهما ويثبت المال، ولو ادعى جارية وولدها على من يسترقهما فقال هذه مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي، وأقام به شاهدين ثبت المدعى، وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه ثبت الاستيلاد ولحق الولد به

ولا يعتق، فلا ينتزع بخلاف أمه، ولو ادعى غلاماً على من يسترقه أنه كان له وأعتقه وأقام شاهداً وحلف ينتزع ويحكم بحريته ولو قال أنا استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق علي وأقام شاهداً به وحلف ثبت المدعى.

ولو ادعى ورثة ميت ديناً أو عيناً لمورثهم، فلا يحكم إلا بعد ثبوت موت المورث ووراثتهم وأصل المال، والأول والثاني لا يثبتان بالشاهد واليمين، بل بشاهدين ذكرين حرين أو بإقرار المدعى عليه والثالث يثبت بهما، فإن حضر الورثة كلهم وهم كاملون وأقاموا شاهداً وحلفوا معه استحقوه وهو تركة تقضى منها ديونه ووصاياه وإن امتنعوا فلا يحلف الغريم ولا الموصى له به إن كان ديناً، وإن كان عيناً فيحلف ولو حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه، ولا يشاركه الناكل فيه ولا يقضى الدين منه إلا بقدر نصيبه وبطل حق الناكل، ولا يتمكن من العود إلى الحلف.

ولو مات لم يكن لوارثه الحلف ولا إقامة شاهده ليحلف معه وهل له ضم هذا الشاهد إلى الأول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهداً في خصومة ومات وأقام وارثه شاهداً آخر جاز أن يقال له البناء عليه وهو الأشبه وأن يقال عليه الدعوى وإقامة البينة.

ولو مات بعضهم قبل أن يحلف، أو ينكل فلوارثه الحلف ولا حاجة إلى إعادة الدعوى والشهادة ولو كان بعضهم غائباً أو صبياً أو مجنوناً وحلف الكامل امتنع الحكم والانتزاع في نصيبهم إلى الحضور والكمال والحلف بل ينفذ تصرف المدعى عليه في نصيبهم عيناً كان أو ديناً والحاضر الغافل عن الحال كالغائب في بقاء حقه وإذا زال عذرهم فحلفوا أخذوا نصيبهم، ولا حاجة إلى إعادة الشهادة، بخلاف ما لو كانت

الدعوى لا من جهة الإرث بأن قال: اشتريت مع أخي الغائب منك كذا أو أوصى أبوك لي ولأخي الطفل بكذا، وأقام شاهداً وحلف فإنه إذا حضر الغائب أو بلغ الصبي يحتاج إلى الدعوى وإعادة الشهادة أو إقامة شاهد آخر.

ولو تغير حال الشاهد في مسألة الإرث فوجهان:

أحدهما: وبه قطع القفال أنه لا يقدح.

والثاني: وهو اختيار الشيخ أبي علي الطبري أنهم لا يحلفون[1].

ولو مات الغائب أو الصبي فلوارثه الحلف وأخذ حصته، فإن كان وارثه هو الحالف حلف ثانياً، ولو ادعى على وارث ميت ديناً على مورثه، وأقام بينة به فكأنما أقامها على كل الورثة، ولو ادعى على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي ولأخي أو لأجنبي بكذا وأقام شاهداً وحلف وأخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه وهذا كله فيما إذا أقام بعضهم شاهداً وحلف فأما إذا أقام شاهدين، فإنه يثبت للمدعي كله، فإذا حضر الغائب أو كمل الناقص أخذ نصيبه بلا دعوى وبينة، ويجب على القاضي انتزاع نصيب الناقص ديناً كان أو عيناً، وأما نصيب الغائب فإن كان عيناً فكذلك، وإن كان ديناً فلا إلا إذا كان على غير مليء فيقبض قطعاً.

ولو ادعى على آخر أن أباه أوصى له ولفلان بكذا وأقام شاهدين وفلان غائب أو صبي لم يؤخذ نصيب فلان وإذا حضر أو بلغ فعليه إعادة الدعوى والبينة، ولو ادعى أخوان ميراثاً على آخر فنكل وردت اليمين عليهما فحلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بالنصف.

---

(١) وهو المعتمد.

ولو أقر رجل لميت بمال فصدقه بعض الورثة وكذبه بعضهم لم يشاركه المكذب، ولو أقام شاهداً بدين له ومات قبل الحلف فلوارثه الحلف مع الشاهد وأخذه تركة، ولو مات مديوناً وخلف ابنين ومات أحدهما قبل أدائه وإبراء الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن أخيه.

* * * * *

[فصل]

ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار وقالوا كانت لأبينا وقفه علينا أو على فلان منا وأقاموا شاهداً وحلفوا ثبت الغصب بشاهد ويمين والوقف بإقرارهم. ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم الدار فأنكر الآخرون، وأقام المدعون شاهداً ليحلفوا معه، فإن ادعوا وقف ترتيب بأن قالوا وقف علينا ثم على أولادنا أو على الفقراء، وحلف المدعون كلهم ثبت الوقف لهم ولا حق للمنكرين، فإذا انقرض المدعون أخذها البطن الثاني والثالث والرابع بلا يمين، كما لو أثبت الوارث ملكاً بشاهد ويمين وله غريم فإن له الأخذ بغير يمين.

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الحالفين بلا يمين فإن مات الآخر صرف الكل إلى الثالث بلا يمين، وإن نكل المدعون فالدار تركة يقضى ديونه منها ووصاياه ويقسم الباقي على ورثته وحصة المدعين وقف بإقرارهم وحصة المنكرين طلق[1] لهم فإذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم إلى أولادهم وقفاً إلا باليمين.

ولو أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذ الكل وقفاً فلهم ذلك وليس لهم ذلك في حياتهم، وإن حلف بعضهم دون بعض فإن حلف واحد ونكل اثنان أخذ الحالف ثلث الدار وقفاً والباقي تركة يقضى ديونه ووصاياه

---

(١) أي ملك لهم الطلق ضد الوقف.

منها، ويقسم الفاضل بين الكل[١] فما خص الناكلين فوقف بإقرارهما فإن ماتا والحالف حي فنصيبهما له بلا يمين، فإذا مات فالكل للبطن الثاني بغير يمين.

ولو كان الحالف ميتاً عند موتهما وأراد أولادهما الحلف فلهم ذلك ونصيب الحالف للبطن الثاني، ولو تصادقت الورثة على أن أباهم وقف الدار عليهم ثبت الوقف ولا حاجة إلى الشاهد واليمين، ولو ادعوا على آخر داراً في يده أنه وقفها عليهم أو على ورثة أن أباهم وقفها عليهم وأقاموا شاهداً نظر أحلفوا مع شاهدهم أم نكلوا أم حلف بعضهم دون بعض فعلى ما ذكر، نعم حيث جعلنا المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا في يد المدعى عليه[٢]، وإن ادعوا وقف تشريك بأن قالوا وقف علينا وعلى أولادنا ما تناسلنا وأقاموا بذلك شاهداً وحلفوا ثبت الوقف، وإذا حدث لأحدهم ولد يوقف ربع الغلة عند أمين إلى أن يبلغ ويحلف ويأخذه فإن نكل بعد ما بلغ صرف إلى الحالفين وجعل كأنه لم يكن.

ولو مات قبل بلوغه قام وارثه مقامه، ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق ورقبة الوقف وغلته بعد موته يستغرقها الحالفون بلا يمين. ولو مات أحد الحالفين قبل بلوغه وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة فإن بلغ وحلف أخذ الربع والثلث وإن نكل صرف الربع إلى الاثنين الباقيين وإلى ورثة الميت، والثلث إلى الباقين خاصة وهذا كله إذا حلف المدعون، فإن

---

(١) أي ما عدا الحالف كما صرح به في الروضة لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذ.

(٢) وفي بعض النسخ في يد المدعي وهو سهو والنسخة الأولى هي المطابقة للروضة.

نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف وإن حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان.

الطرف الرابع : في مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة وأدائها :

وفيه فصول :

الأول : في المستند، الأصل في الشهادة البناء على اليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه كالنسب من الأب فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين والمشهود به أقسام:

الأول : ما يحتاج في تحمله إلى البصر ولا يحتاج إلى السمع وهو الأفعال كالزنى والشرب والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والإحياء وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها رؤية الفعل والفاعل، ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع[1] ويقبل فيها شهادة الأصم إذا رأى الفاعل والفعل.

الثاني : ما يحتاج إلى السمع ولا يحتاج إلى البصر كالنسب والموت والملك المطلق وسيأتي في التسامع.

الثالث : ما يحتاج إلى السمع والبصر كالأقوال فلابد من سماعها ومن مشاهدة قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والإقرار بها، ولا يقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع، ولا شهادة الأعمى ولا تحمله اعتماداً على الصوت، فإنه يتشابه إلا في وطء زوجة فإن له وطأها اعتماداً على صوتها للضرورة وإن لم تقبل شهادته عليها.

---

(١) وهذا غير صحيح في كون اليد على المال إذ المعتمد أنه يكفي الاستفاضة.

واستثنى صورة الضبط وهي أن يضع رجل فمه على أذنه ويد الأعمى على رأسه يتيقن أنه سمعه يقر بالطلاق أو عتق أو بمال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به، ولا يزال يضبطه حتى يشهد ما سمع منه عند القاضي فتسمع هذه الشهادة وتقبل رواية الأعمى بما سمعه حال العمى.

ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمي فإن تحمل عن معروف الاسم والنسب لمعروف الاسم والنسب، فله أن يشهد بعد ما عمي وإن لم يكونا كذلك أو أحدهما لم يقبل. ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها وقبل الحكم انعزل، ولكن نفذ قضاؤه بها خاصة. وشهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة يأتي في التسامع إن شاء الله تعالى، وإذا شاهد فعلاً من إنسان أو سمع قولاً منه وكان يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالإشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه، ولو كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده.

قال الغزالي: يقتصر عليه في الشهادة فإن عرفه القاضي بذلك جاز الحكم بها وهو المذكور في شرح اللباب.

وقال الرافعي والنووي: ويحتمل أن يقال هذه الشهادة على مجهول فلا تصح كما مر في القضاء على الغائب بأن القاضي لو كتب حكمت على محمد بن أحمد فالحكم باطل وهو قوي منقاس والجمع بينهما مشكل(١).

ولو سمع اثنين يشهدان أن فلاناً وكل هذا ببيع داره، وأقر الوكيل

---

(١) قال في الأسنى وجمع بينهما الأسنوي بأن الأول إذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما إذا لم تحصل به قال في التحفة أما إذا لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه واسم أبيه إن عرف القاضي بذلك وإلا فلا.

ببيعها شهد بإقراره لا بالوكالة وكتب القفال في مثله أنه يشهد على شهادة شاهدي الوكالة كأنما أشهداه عليهما.

ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه الولي أو وكيله وهو لا يعرفه ولياً ولا وكيلاً أو عرفهما ولم يعرف رضا المرأة: وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على أنها زوجته بل يشهد أن فلاناً أنكح فلانة فلاناً وقبل فلان.

ولو لم يعرف المرأة بنسبها شهد أن فلاناً قال زوجت فلانة فلاناً، ولا يزيد عليه وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنسب شهد عليه حاضراً لا غائباً ولا ميتاً فإن مات أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه، فإن دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة، وإن لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له أن يعتمد قوله أنا فلان بن فلان، ويشهد على اسمه ونسبه لكن لو تحمل الشهادة على عينه ثم سمع الناس يقولون إنه فلان بن فلان واستفاض ذلك فله الشهادة في غيبته وموته على اسمه ونسبه، ولو قال له عدلان عند التحمل أو بعده هو فلان بن فلان.قال الشيخ أبو حامد: له أن يعتمد على قولهما ويشهد على اسمه ونسبه.

قال الرافعي والنووي: وهو مبني على جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين والأصح عدم الجواز، وسيأتي في التسامع، وكما أن المشهود عليه تارة يشهد على عينه، وتارة يشهد على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له تارة يشهد أنه أقر لهذا وتارة أنه أقر لفلان بن فلان، وذلك عند غيبته أو موته ولو ربط الدعوى بحاضر، فقال لي على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا أو استحق علي من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر، وأقام شاهدين شهدا أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا لزمه ذلك إن اعترف أنه فلان بن فلان الفلاني أو أنكر وأقام المدعي بينة أخرى على أنه فلان بن فلان الفلاني.

ولو لم يربط الدعوى بحاضر هكذا وشهد شاهدان كما قلنا فلا تسمع، فلو شهد على حاضر بالاسم والنسب ولا يعرفه بالعين لم يقبل، ولو ادعى على آخر أنه أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له فقال: أقررت ولكن هنا أو بموضع آخر رجل بهذا الاسم والنسب، وأنا أقررت له وأقام بذلك بينة سئل الآخر فإن صدقه دفع إليه وللأول تحليفه وإن كذبه فهو للمدعي. ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة التي يعرفها اعتماداً على الصوت وكذا في الظلمة أو من وراء حائل صفيق، والحائل الرقيق لا يمنع ولو عرفها منتقبة باسمها ونسبها أو بعينها جاز التحمل ويشهد عند الأداء بما يعلم فإن لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عند الحاجة إلى الأداء ثم يكشف وجهها حينئذ، وينظر فإن عرفها يقيناً شهد وإن شك فلا، والنظر لحاجة التحمل والأداء جائز، وإن كانت في غاية الجمال كما في المعالجة. ولا يجوز التحمل بتعريف عدل[١] أو عدلين أنها فلانة بنت فلان والعمل[٢] على خلافه.

ولو قال عدلان نشهد أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الأصل والسامع شاهد فرع يشهد شهادتهما عند اجتماع الشروط، ولو سمعه من عدل واحد فيشهد على شهادته، والشهادة على الشهادة والحالة

---

(١) هذا هو المشهور وعليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسامع لابد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب.

(٢) أي العمل من الشهود لا الأصحاب على خلافه وهو الاكتفاء بتعريف عدل قال في التحفة وجرى عليه جمع متقدمون بل وسع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة هذه أمي.

هذه تكون على الاسم والنسب دون العين. ولو أقرت منتقبة ثم كشفت وجهها فرآها المتحمل صح التحمل، وقد لا يتوقف التحمل على المنتقبة على كشف الوجه ولا على المعرف كما لو أقرت تحت نقاب فرفعت إلى القاضي والمتحمل ملازمها فله الشهادة على عينها بأنها أقرت بكذا، وكذا لو حضر قوم هناك يكتفى بإخبارهم في التسامع فأخبروه قبل أن تغيب المرأة عن اسمها ونسبها فله الشهادة. ولو تحملا الشهادة على منتقبة لا يعرفانها وشهدا أن امرأة حضرت يوم كذا مكان كذا وأقرت لفلان بكذا وشهد عدلان أن الحاضرة يومئذ هناك هذه ثبت الحق كما لو قامت بينة أن فلاناً الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق.

ولو شهد رجل وامرأتان عند القاضي بمال فإن عرفهما القاضي حكم وإلا فيأمرهما بالكشف إن عرفتا به وإن لم تعرفا فلا يحكم حتى يعرفهما، وإذا قامت بينة على عين رجل أو امرأة بحق، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي فيجوز بالحلية ولا يجوز بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار المدعى عليه لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره.

ولو قامت بينة على نسبه حسبة أثبت القاضي وسجل، ولو شهد الشهود على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم فإن سألهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم أن يسكتوا ولهم أن يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا[1].

---

(١) ومحله في مشهوري الديانة والضبط وإلا لزمه سؤالهم ولزم عليهم الجواب.

الفصل الثاني : في التسامع :

ويجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا ابن فلان أو هذه بنت فلان وهو النسب الأدنى، أو هذا قرشي أو هذه قرشية أو علوي أو علوية وهو النسب الأعلى، ويثبت النسب من الأم بالتسامع وإن أمكن البينة عليه، وينبغي أن يسمع الشاهد من الشهود بنسبه ينتسب إلى ذلك الرجل أو القبيلة والناس ينسبونه إليه، وهل يعتبر فيها التكرار وامتداد مدة التسامع؟ قال كثيرون: نعم[١]، وقال آخرون: لا.

ويشترط مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب إليه حياً عاقلاً وأنكر لم تجز الشهادة وكذا لو طعن بعض الناس في ذلك النسب، ويثبت الموت بالاستفاضة وكذا إذا رؤيت الجنازة على بابه والصياح في داره ويقولون إنه مات فلان ولا حاجة في ذلك إلى عدد التواتر.

ولو رؤيت الأمارات ولم يقولوا مات فلان لم يجز أن يشهد به، ولا يثبت بها الدين والقتل والسرقة والغصب والزنى والرضاع والولادة والشرب وغيرها وهل يجوز الشهادة بها على الوقف والعتق والولاء والزوجية بأنه وقف على كذا وهو عتيق أو هو مولى فلان أو زوجته ولا على نفس الإنشاء وجهان أحدهما نعم[٢] وبه قال الأصطخري وابن القاص

---

(١) وهو الأرجح والعبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك.

(٢) هذا هو المعتمد لأنها أمور مؤبدة فعسر إقامة البينة على ابتدائها إذا طالت المدة واعلم أن المعتمد أن شروط الوقف وتفاصيله تثبت بالاستفاضة كأصل الوقف =

وأبو علي بن أبي هريرة والطبري ورجحه ابن الصباغ وقطع به البيضاوي وصححه النووي وقواه واختاره وقال الجواز أقوى وأصح والمختار والثاني لا وبه قال أبو اسحق، وأفتى به القفال وصححه الإمام والمحاملي والعبادي والبغوي والصيمري، والجاجرمي وأبو حامد الطبري، وهو المرجح في المحرر وإليه مال في الصغير قال صاحب العدة هذا ظاهر المذهب والفتوى على الأول للحاجة.

ويشترط في الاستفاضة السماع من جمع كثير يقع العلم والظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية والذكورة ولا يكفي قول عدلين نعم لو أشهداه شهد على شهادتهما.

ولو سمع رجلاً يقول لآخر هذا ابني وصدقه الآخر أو قال أنا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الأصحاب يجوز أن يشهد به على النسب وقال الإمام والغزالي وغيرهما: لا يجوز وإنما يشهدان على الإقرار.

قال الرافعي في الصغير: وهو الظاهر. وإليه ميله في الكبير[1].

ولو استلحق صبياً أم بالغاً وسكت فكذلك الحكم، والشهادة على الملك المطلق تبنى على ثلاثة أمور اليد والتصرف والتسامع ولا تسمع الشهادة على أسبابه بالتسامع إلا في الميراث فإنه شهادة على الموت، أما اليد فلا تقيد بمجردها جواز الشهادة بالملك ولكن تجوز الشهادة باليد إذا رآه في يده مدة طويلة أو قصيرة وإن كان الناس ينسبونه إلى غيره، والتصرف المجرد كاليد المجردة ولو اجتمع اليد والتصرف، فإن قصرت

لكن تبعاً لا استقلالاً.

(١) قال في الروضة وهذا قياس ظاهر ا هـ وهو المعتمد.

المدة فكاليد المجردة، وإن طالت تجوز الشهادة بالملك.

ولو انضم إليهما الاستفاضة ونسبة الملك إليه جاز بلا خلاف، وأما الاستفاضة المجردة فهل يجوز الشهادة بها على الملك وجهان أقربهما إلى إطلاق الأكثرين نعم[١] وهو المفهوم من تعليق الحاوي، والظاهر المنع ما لم ينضم إليه اليد أو التصرف مدة طويلة أو كلاهما مدة قليلة وهو المحكي عن نصه في حرملة واختاره القاضي والإمام والغزالي وهو الجواب في الرقم والمرجح في المحرر والصغير والمفهوم من سياق الحاوي، وعلى هذا لا يثبت الملك بشهادة الأعمى بالتسامع لأنه لا يرى اليد والتصرف.

ويشترط في جواز الشهادة المبينة على اليد أو اليد والتصرف أن لا يعرف له منازعاً فيه، ومنازعة من لا حجة له هل تعتبر وجهان[٢]، والمرجح في طول مدة اليد والتصرف العادة ولا تقدير بل المعتبر مدة يحصل فيها غلبة الظن والقول في عدد المخبرين وامتداد المدة كما سبق في النسب قال ابن كج وتجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة، وفيه نظر[٣] لإمكان مشاهدة اليد، ولا يكفي في الشهادة المبنية على التسامع أن يقول سمعت الناس يقولون إنه لفلان وكذا في النسب، بل يشترط أن يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه ولا فرق في الشهادة على الملك باليد والتصرف والاستفاضة بين العقار والعبد والثوب وغيرها إذا تميز المشهود به عن أمثاله والتصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول

---

(١) هذا هو المعتمد وهو المصحح عند المحققين والأكثرين كما في المنهاج.

(٢) أوجههما لا.

(٣) وفي النظر نظر لأن ما قاله ابن كج هو المنصوص بل قال الهروي إنه متفق عليه.

والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن والإعارة والإجارة ولا يكفي التصرف مرة واحدة.

وتقبل شهادة الأعمى فيما يقبل فيه الشهادة بالاستفاضة إذا لم يحتج إلى إشارة وتعيين بأن يكون الرجل معروفاً بالاسم والنسب الأدنى والاختلاف في النسب الأعلى ككونه هاشمياً أو علوياً أو غيرهما فيشهد الأعمى بنسبه الأعلى وصور في النسب الأدنى بأن يصف الشخص ويقول الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا ابن فلان ابن فلان، ثم يقيم الرجل بينة أخرى على أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا وصورته في الملك أن يشهد في دار معروفة أنها لفلان بن فلان، وما تجوز الشهادة به اعتماداً على الاستفاضة يجوز أن يحلف عليه اعتماداً عليها، بل هو أولى.

ولو شهد شاهدان بأن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بكذا فإنه يكون شهادة بالوكالة والنسب وإن كان المقصود واحداً كما لو شهد بثمن في بيع وصداق في نكاح فإنه يكون شهادة بالبيع والنكاح وإن قصدا بها الثمن والصداق. والأحول الذي يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته في العدد، ومن ضعف بصره بحيث يدرك الأشخاص ولا يعرف الصور لا تسمع شهادته فيما يحتاج إلى البصر فإن كان يعرفها بعد القرب وشدة التأمل سمعت.

الفصل الثالث : في تحمل الشهادة وأدائها :

أما التحمل ففرض كفاية، النكاح والأقارير والتصرفات المالية، ولو امتنع الكل أثموا ولو طلب التحمل من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا وحيث يجب فذاك إذا حضره المحمل فإن دعي المتحمل فلا يجيب إلا أن

يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس، أو كانت مخدرة أو دعاه القاضي ليشهده على ما ثبت عنده فيجب إن دعى من دون مسافة العدوى، ثم إن تطوع بالتحمل والأداء فقد أحسن وإن طمع في شيء من مال المشهود له لأداء الشهادة لم يجز وإن طمع لإتيانه إلى القاضي فله أن يأخذ أجرة المركوب ونفقة الطريق إن كان يأتيه من مسافة العدوى أو فوقها.

ولو كان معه في البلد لم يجز إلا إذا كان ضعيفاً يحتاج إلى المركب، وما دفع إليه للمركب والنفقة جاز أن يصرفه إلى غرض آخر ويمشي كما لو أعطى فقيراً شيئاً وقال اشتر لك ثوباً به فله الصرف إلى غيره.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد: أن الشاهد لو كان فقيراً يكسب قوته يوماً بيوم وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء إلا إذا بذل المشهود له قدر كسبه في ذلك الزمان.

ولو طلب أجرة لتحمل الشهادة فله ذلك تعين أو لم يتعين إلا إذا أتاه المحمل فلا أجرة، وكتبة الصكوك فرض كفاية ولا يلزمها مجاناً وإن تعين إن لم يرزقه الإمام من بيت المال، وينبغي أن لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط كجوع وعطش وشبههما، وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت، وإن أتى بكتاب أنشئ على خلاف الإجماع فكذلك، ويبين فساده وإن انشئ على خلاف فيه بين العلماء ولا يعتقده هو يثبت شهادته فيه وينقله إلى الحاكم وقت الحاجة ليحكم باجتهاده ولو رأى كلمة مكروهة أو معادة فله الضرب عليها، وإن أغفل ما لابد منه ألحقه، وإن رأى سطراً ناقصاً شغله بخط أو خطين، فإذا قرأ الكتاب على المتبايعين وقال اعترفتما بما فيه أشهد به عليكما فقالا نعم أو أجل أو بلى كفى للتحمل.

ولو قالا الأمر إليك أو إن شئت أو كما ترى لم يكف، وإذا سمع إقراراً بدين أو طلاق أو عتق فله الشهادة به، ولا يقول ولا يكتب أشهدني بذلك، ويكتب الشاهد في كتاب التحمل اسمه واسم أبيه وجده، ويجوز أن يترك اسم الجد ويترقى إلى جد أعلى لشهرته ولا يكتب الكنية إلا أن يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب، وإذا أشهده القاضي على سجله كتب الشهادة على إنفاذه أو حكمه بما فيه، ولا يكتب الشهادة على إقرار الخصم وإن حضر الإنشاء، والأولى في كتابة الدين المؤجل أن يقرر صاحبه أولاً بأن يقول ما الذي لك على هذا فإذا قال كذا مؤجلاً فيقرر المدين، وفي السلم يقر المسلم أولاً وأما الأداء فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان بأن لم يتحمل سواهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا لزمهما الأداء.

ولو شهد أحدهما وامتنع الآخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى، وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو قالا للمودع احلف على الرد عصيا وهذا يدل على أن اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر.

قال الطبري في الملخص: ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد فإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الأداء وإلا فلا.

ولو كان في الواقعة شهود فالأداء فرض كفاية لكن لو طلب من اثنين تعينا، ولا فرق بين أن يكون التحمل عن قصده أو اتفاقياً بأن وقع بصره عليها فيجب الأداء وللوجوب شروط:

الأول: أن يدعى من مسافة قريبة وهي أن يكون في البلد أو في مسافة العدوى، فإن دعي من البعيدة وهي ما فوق ذلك لم يجب.

الثاني : أن يكون عدلاً فإن كان فاسقاً وكان فسقه مجمعاً عليه ظاهراً أو خفياً حرم عليه الشهادة فضلاً عن الوجوب وإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ لزمه أن يشهد وإن كان يرى القاضي التفسيق به رد الشهادة، وإذا كان أحد الشاهدين عدلاً والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه لم يلزم العدل الأداء إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين.

الثالث : أن لا يكون معذوراً بمرض أو غيره مما رخص ترك الجمعة فإن كان معذوراً لم يجب فإما أن يشهد على شهادته وإما أن يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته.

ولو كان خائفاً من سلطان جائر أو من عدو قاهر أو من فتنة عامة لم تجب الإجابة، والمخدرة كالمريض وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء وعلى زوجها إذنها.

ولو كان القاضي جائراً أو متعنتاً فهل يلزمه الحضور والأداء وجهان أرجحهما نعم، وحيث يجب فلا يرهق[1] الشاهد إرهاقاً بل إن كان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير إلى أن يفرغ، ولا يمهل ثلاثة أيام ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق فطلب أن يشهد له عند قاض آخر تلزمه الإجابة، ولا يلزمه عند ذلك القاضي.

ولو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير فالمرجح في شرح اللباب، أنه لا يلزمه والمرجح في الروضة أنه يلزمه[2] إذا علم أنه يصل به إلى الحق.

---

(١) الرهق والإرهاق العجلة.

(٢) وهو المعتمد.

ولو دعي أن يشهد عند متوسط بين الخصمين فإن لم يلتزما حكم المتوسط لم يلزمه الإجابة وإن التزما وجبت كما في المحكم وإذا امتنع الشاهد من أدائها بعد وجوبه حياء من المشهود عليه قال القاضي حسين عصى، ولا تقبل شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب ويوافقه ما قيل إن المدعي لو قال القاضي لي عند فلان شهادة ويمتنع من أدائها بلا عذر فأحضره للشهادة لم يجب لأنه فاسق بالامتناع، وهذا كله في حقوق الآدميين، وأما في حقوق الله تعالى فلا يجب الأداء كما مر مرات إلا أن يكون فيه إيجاب حد على آخر كما لو شهد ثلاثة بالزنى ولو امتنع هو لزمهم حد القذف فلا يجوز له التوقف عن الأداء. وإذا أتى القاضي شاهد لأداء الشهادة أقعده عن يمينه فإن كانت شهادته مثبتة في كتاب أخذه وتأمله فإذا سأله المشهود له استأذن القاضي ليصغي إليه، ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله صحت لكن لو شهد قبل استئذانه، وقال القاضي كنت ذاهلاً لم أسمع لم يعتد بها.

ويستحب أن يكون المتحملون ثمانية لأنه ربما يموت اثنان ويغيب اثنان ويمرض اثنان فيشهد اثنان.

الطرف الخامس : في تحمل الشهادة على الشهادة :

وهي مقبولة في غير عقوبات الله تعالى من الأموال والعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق والرضاع والولادة، وعيوب النساء والوقف على الجهات العامة والخاصة، وفي القصاص وحد القذف ولا يقبل في حدود الله تعالى، وإنما يجوز التحمل إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمة لحق ثابت.

ولمعرفته أسباب :

الأول : أن يسترعيه[1] الأصل بأن يقول: أنا شاهد أو أنا أشهد بكذا، وأشهدتك أو أشهدك على شهادتي بكذا أو اشهد على شهادتي بكذا أو يقول إذا استشهدت على شهادتي، فقد أذنت لك في أن تشهد.

ولو سمع إنساناً يقول لفلان على فلان كذا لا على صورة الشهادة فلا يجوز للسامع أن يشهد على شهادته، وكذا لو قال عندي شهادة بكذا أو عندي شهادة جازمة أو مجزومة أو شهادة أتيقنها أو لا أتمارى أو لا أشك فيها، ويشترط تعرض الأصل للفظ الشهادة، فلو قال أعلم أو أجزم أو أستيقن لم يكف كما لو أتى الشاهد عند أداء الشهادة بهذه الألفاظ، فإنه لا يحكم بها ولا يشترط أن يقول: أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه أتم لأن الأول تحميل والثاني إذن في الأداء وله أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع الأداء، وإذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه بل لكل من سمع ذلك الأداء وإن لم يسترعه.

الثاني : أن يسمعه يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه ولم يحكم الحاكم حتى عزل أو مات، وللمعزول أن يشهد على شهادته عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي.

الثالث : أن يبين سبب الوجوب فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من قرض أو ثمن مبيع أو أرش جناية فيجوز الشهادة على الشهادة، وإن لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء.

---

(١) أي يلتمس ويطلب منه رعاية الشهادة وحفظها.

ولو أقر فقال لفلان علي ألف ولم يبين السبب ولم يكن بحضور القاضي، ولم يسترعه جاز التحمل لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الإقرار، ولهذا يقبل إقرار الفاسق والمغفل والمجهول: ولا تقبل شهادتهم، ويجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل فإن استرعاه قال أشهد أن فلاناً شهد أو شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني عن شهادته وإن لم يستدعه بين أنه شهد عند القاضي وأنا حاضر أو أنه أسند المشهود به إلى سبب ولا يقول أشهدني لأنه كذب ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز أن يكتفي بقوله أشهد على شهادة فلان بكذا ولو استفصله القاضي، فله أن يصر على الجواب الأول ويستحب أن يسأله القاضي بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الأصل فإن لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب ويشترط أن يكون الأصل بصفات الشهود فلا يصح التحمل على شهادة فاسق أو كافر أو عبد أو صبي أو عدو ولو تحمل والأصل بصفات الشهود ثم طرأ الموت أو الغيبة أو المرض أو الجنون أو العمى لم يؤثر، وإن طرأ الفسق أو العداوة أو الردة لم تقبل شهادة الفرع ما دام الأصل بهذه الصفات، وإذا زالت فلا يقبل إلا بتحمل جديد.

ولو أغمي عليه قال الإمام والغزالي: إن كان غائباً لم يؤثر وإن كان حاضراً انتظر زواله لأنه قريب الزوال.

قال الرافعي: ومقتضى هذا أن يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله زوال الإغماء وهذا هو المذكور في شرح اللباب وقال في

الروضة والصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء وإن توقع زواله قريباً[١] لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه ولا أثر لحدوث شيء من هذه الموانع بعد القضاء.

ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر الأصل فإن كان بعد القضاء لم يؤثر وإن كان قبله امتنع القضاء ولو كذب الأصل الفرع قبل القضاء امتنع الحكم وبعده لم يؤثر.

ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بأن الأصل كذبه أو رجع قبل القضاء نقض، ولو بان فسق الأصل أو الفرع وقت القضاء فكذلك، ولو تحمل وهو عبد أو صبي أو فاسق أو أخرس صح تحمله كتحمل الأصل في هذه الأحوال، ويشترط أن يكون الأداء بعد زوالها. ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، وإنما تسمع الشهادة من الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر فمن التعذر الموت والعمى والجنون، ومن التعسر الغيبة البعيدة والمرض، ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور وإنما المعتبر أن يناله مشقة ظاهرة، وألحق بالمرض خوف الغريم، وسائر ما يجوز ترك الجمعة من الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل والفرع[٢] كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي الحضور عند المريض أو بعث نائبه إليه لما فيه من الابتذال إلا أن يحتاج إلى الإشارة إلى المشهود به فيجب الحضور أو البعث.

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) لأن المحل محل حاجة مع شمول العذر لهما هذا هو المعتمد خلافاً لشيخنا الأنصاري وغيره.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة إلى مسافة العدوى، فإنها قريبة والبعيدة ما فوقها.

ولو شهد اثنان على شهادة على أصل تم النصاب، ولو شهد فرع كل أصل، وفرع على آخر لم يتم النصاب قطعاً، ولو شهد فرعان على شهادة أصلين كل على كليهما كفى وكذا لو شهدا على شهادة رجل وامرأتين، ويجب على الفروع تسمية الأصول وتعريفهم.

ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم يكف ولا يشترط تزكية الفروع الأصول، بل لهم الإطلاق ثم القاضي يبحث عن عدالتهم لكن لو زكوهم وهم بصفات المزكين قبلت تزكيتهم وتثبت عدالتهم.

ولو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الثاني لم يقبل، ولا يشترط أن يتعرض الفروع لصدق الأصول بخلاف الحلف مع الشاهد ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالشهادة إلا بعد ثبوت عدالة الأصول والفروع عنده، لأن معرفة العدالة شرط في الحكم ولو كان له شاهدان حاضر وغائب، فشهد الحاضر عن نفسه ومع آخر على شهادة الغائب لم تسمع قطعاً.

قال البغوي في التعليق: ولو أقر القاضي السجل على قوم ولم يشهدهم على ذلك جاز أن يشهدوا به لأن إقرار القاضي بالقضاء كالإنشاء حتى لو قال نساء هذه البلدة طوالق أو عبيدهم أحرار حكم بالطلاق والعتاق.

الطرف السادس : في الرجوع عن الشهادة :

رجوع الشهود إن كان قبل القضاء فيمتنع القضاء وهم فسقة يستبرؤون إن اعترفوا بالتعمد لأن الفاسق مؤاخذ بقوله في إسقاط شهادته وإن قالوا

غلطنا لا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهادة متى أعادوها.

ولو كانت الشهادة بالزنى حدوا حد القذف وإن قالوا غلطنا ولا يقبل شهادتهم إلى التوبة والاستبراء، ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في الحكم وجب التوقف، فإن قالوا بعد ذلك اقض فإنا على شهادتنا جاز له القضاء بلا إعادة الشهادة وإن كان الرجوع بعد القضاء فإن كان قبل الاستيفاء، وهو مال استوفي وإن كان قصاصاً أو حد قذف أو حداً لله تعالى فلا وإن كان عقداً من العقود أمضي نكاحاً كان أو غيره، وإن كان بعد الاستيفاء فإن تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بقولنا فعليهم القصاص أو الدية المغلظة موزعة على عددهم، وكذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنى فرجم أو على البكر فجلد ومات أو بالسرقة فقطع أو بالقذف أو الشرب فجلد ومات.

ولو لم يمت في الجلد ولم يورث ما يوجب الحكومة أو الأرش عزروا وإن أورثهما وجبا، ولو رجع القاضي دون الشهود، وقال تعمدت وجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله.

ولو رجع القاضي والشهود لزمهم القصاص، فإن قالوا أخطأنا أو عفا على مال فالدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم، ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص أو الدية ولو رجع مع الشهود فيلزمهم القصاص أو الدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم، وقيل لا شيء على الشهود[1].

ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص أو الدية أثلاثاً ثلثها على

---

(١) وهو المعتمد نقلا ودليلاً لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل.

القاضي وثلثها على الولي وثلثها على الشهود.

ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص، أو الدية أرباعاً ربعها على القاضي وربعها على الولي، وربعها على الشهود وربعها على المزكين، وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود فذلك إذا قالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فإن قالوا أخطأنا أو لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكانوا ممن يخفى عليه ذلك صدقوا بيمينهم ولا قصاص، وقد مر في أول الجراح في مراتب السبب. وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص أو حد دخل التعزير فيها، وحيث لم يجب واعترف بالتعمد عزر وبالخطأ فلا.

ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو فسخ بعيب، وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول أو بعده مفوضة كانت أو غيرها، ولو شهدا بالطلاق ورجعا وقامت بينة على أنه كان بينهما رضاع محرم أو شهدا بأنه طلقها اليوم ورجعا وقامت بينة على أنه كان طلقها بالأمس ثلاثاً فلا شيء عليهما.

ولو شهدا بطلاق رجعي ورجعا ولم يراجعها الزوج وجب الغرم وإن راجعها فلا غرم ولو جدد نكاحها بعد ما بانت لم يسقط الغرم وكذا في الطلاق البائن، ولو شهدا بعتق عبد ورجعا غرما قيمته ولم يبطل العتق قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلقاً بصفة.

ولو شهدا بتدبير أو استيلاد ورجعا فلا غرم حتى يموت السيد، وكذا لو شهدا بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا، ولو شهدا أنه وقف كذا على كذا من جهة عامة أو خاصة ورجعا غرما قيمته، ولا يبطل الوقف. وإن لم يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديوانها فإذا شهدا بمال ورجعا غرماه.

ولو شهدا على أحد الشريكين أنه أعتق نصيبه موسراً ورجعا غرما قيمته كلها.

ولو شهدا بالقتل الخطأ ورجعا غرما للعاقلة، ولو رجع شهود الفرع غرموا، ولو رجع الأصول فكذلك ولو رجع الكل فالغرم على الفروع فقط. ومهما وجب الغرم فإن وقع الحكم بالعدد المعتبر في المشهود به بلا زيادة ولا نقص كما لو حكم بالقتل أو العتق برجلين ورجعا غرما بالسوية، وإن رجع أحدهما غرم النصف.

ولو رجم في الزنى بأربعة ورجع واحد غرم ربع الدية، وإن زادوا على العدد المعتبر كما إذا شهد بالقتل أو العتق ثلاثاً أو بالزنى خمسة ورجع الكل غرموا بالسوية، وإن رجع البعض فإن ثبت العدد المعتبر كاثنين في القتل، وأربعة في الزنى فلا غرم على أحد وإن لم يثبت المعتبر كما إذا رجع من الثلاثة أو الخمسة اثنان، فيوزع الغرم على المعتبر وحصة الناقص من المعتبر توزع على الراجعين بالسوية ففي صورة الثلاثة نصف الغرم على الراجعين مناصفة، وفي صورة الخمسة ربع الغرم عليهما كذلك وهذا إذا كان الكل ذكوراً أو إناثاً بأن كان رضاعاً أو نحوه، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً ولم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين في رضاع أو مال، فإذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم، وعلى كل امرأة ربعه وإن زادوا على المعتبر، فإن كان المشهود به مما يثبت بالنساء المنفردات كالرضاع، وشهد أربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه وإن رجع وحده فلا شيء عليه، وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما، وإن لم تثبت بهن كالأموال وشهد رجل، وأربع نسوة ورجعوا فنصف الغرم عليه والنصف عليهن.

ولو رجع النسوة وحدهن فنصف الغرم عليهن، ولو رجعت اثنان فلا

شيء عليهما، ولو رجع شهود الإحصان أو شهود وجود صفة التعليق فلا شيء عليهم ويختص الغرم بشهود التعليق.

الطرف السابع: في مسائل متفرقة:

من فتاوى القفال: ولو قال الشهود لا نعرف حدود الضيعة أو بعضها ونعرف عينها فعلى الحاكم الذهاب معهم إليها أو بعث نائبه ليسمع شهادتهم على عينها، وليس عليهم حفظ الحدود كما ليس عليهم أسامي أرباب جيران الضيعة، وإذا شهد الشهود على الإفلاس فللخصم أن يحتال ويقول للحاكم سلهم من أين له القميص الذي لبسه والمنديل والحاكم يحتال كذلك حتى يعلم أنهم من أهل الخبرة، وكذا لو كان الإفلاس بثمن مبيع فيقول للشاهد أي شيء كان ذلك المبيع وأي شيء فعل به، وبذلك يعرف أنه من أهل الخبرة.

ولو شهدوا على المفلس بالغنى فلا يقبل ما لم يبينوا من أي وجه استفاد المال، وإذا شهد مرتد فردت شهادته ثم أسلم، وأعادها قبلت، ولو شهد على عمه بقتل موجب للقصاص أو بالزنى وهو محصن وهو وارثه لم يقبل لأنه متهم بجر ميراثه، ولو كان له شهادة على زيد بن عبد الله الصباغ والشاهد يعرف أن في تلك الناحية رجلاً يسمى زيد بن عبد الله الصباغ فليس له أن يشهد عليه في غيبته أو بعد موته بأن لهذا على زيد بن عبد الله الصباغ كذا إلا أن يزيد ما يمتاز به من الصفات ولو سمع رجلاً يقول بعت داراً من فلان، ولم يقل أكثر من ذلك لا يسع للسامع أن يشهد أكثر مما سمع ولا تنفع هذه الشهادة.

ولو سمع رجلاً قال لآخر بعتك داري بكذا وقال الآخر اشتريت والسامع لا يعرف تلك الدار ولا عرف له داراً أصلاً، فلا يجوز للسامع أن

يشهد أنه باع داره منه، ولكن يشهد بأني سمعت هذا يقول لهذا بعتك داري بكذا وقال الآخر اشتريت أو يقول باع هذا داراً أضافها إلى نفسه منه ثم إن كان في يد المدعى عليه دار بالصفة التي ادعاها المدعي سلمت إليه لأن قوله بعتك داري ينصرف إلى الدار التي له، وقد ثبت ذلك بالبينة وإن كان في يده داران لا يثبت به شيء إلا إذا ميز بأن سمع قال بعتك الدار التي في محلة كذا، والمدعي ادعى كذلك وشهد الشاهد كما سمع، وكانت الأخرى في محلة أخرى فيحكم بها للمدعي.

ولو ادعى المدعى عليه في الصورة الأولى بأن لي دارين أو كان لي في ذلك اليوم داران وأقام به بينة فكما لو كانت داران وإن لم يقم فكما لو كانت له دار واحدة وإذا أراد أن يشهد على رجل أنه حر الأصل فلا يسعه ذلك ما لم يكن عرف أباه وأمه حراً بأن رأى في بلده حراً تزوج بحرة وحدث بينهما ولد، فأما إذا دخل رجل غريب بلداً وأقام به سنين ولم يعرف أن أبويه كانا رقيقين أو حرين، فلا يجوز أن يشهد بأنه حر الأصل.

ولو أشهد محبوس في بيت ظالم على إقراره بمال أو غيره لبعض الظلمة أو تقدم مظلوم بأعوان الظلمة إليك يقر بمال لظالم فالمستحب أن لا يشهد ولا يكتب، وإن كتب يكتب الحال وإذا شهد يشهد بأنه كان مع جمع من الأعوان أو في بيت ظالم و يدعي المقر أنه كان مكرهاً ويصدق بيمينه وكذا إذا باع ضيعة من ظالم.

ولو اشترى عبداً أو دابة ببلد وحمله إلى آخر فاستحق وأشهد المشتري شاهدين على ذلك ليرجع بالثمن إلى البائع فلا تسمع هذه الشهادة لأنه لا يدري أن المستحق ذلك العبد أو الدابة أو غيرهما ولا يعبأ بالصفات لو وصفوا لأن العبد يشبه العبد والدابة تشبه الدابة، وإنما يقع التمييز برأي العين بأن رآه الشاهدان وقت البيع والشراء وقت الاستحقاق

أيضاً فيشهدان بأن فلاناً اشترى عبداً وقبضه ودفع الثمن وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده بإقامة البينة على استحقاقه، وقد يتصور ذلك بأن يشهد شهود الشراء على شهادتهم بأن هذا العبد اشتراه فلان من فلان وصحب الفرعان المشتري إلى حالة الاستحقاق فشهدا أن المستحق هو الذي أشهدهما فلان وفلان على شهادتهما بأنه المبيع من فلان، وقد يتصور في الحضر أن يشهد فرعان بأن عيناً قد استحقت من يد فلان بالبينة بمشهدنا وكان قد أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأنه اشتراها من فلان فيقضي بشهادتهما، وليس موضع يقبل شهادة الفرع مع شهادة الأصل معاً إلا في هذه الصورة، والاحتياط لمن يشتري شيئاً ويحمله إلى بلد آخر أن يشهد قوماً يصحبونه إلى ذلك البلد، حتى يشاهدوا الاستحقاق إن استحق وشهدوا إذا رجعوا ولو شهد هؤلاء الشهود عند الاستحقاق بأن المشهود عليه قد اشتراه من فلان، وهو يملكه قدم بينة المشتري على بينة الاستحقاق ولو لم يشهدوا بالملك ولا بأنهم رأوا الشيء في يده مدة مديدة لا تقبل الشهادة إلا بثبوت الاستحقاق وإذا ضمن مالاً ودفع وأنكر المضمون له القبض، وطالب به المضمون عنه فيسع للضامن أن يشهد بأنه استوفى الحق الذي يدعي ولا يقول مني، وكذا لو وكل في بيع ثوب فباعه الوكيل وسلم الثمن إلى الموكل وجاء الموكل يدعي الثوب على المشتري فللوكيل أن يشهد بالملك للمشتري، أو بالشراء ولا يقول اشترى مني.

ولو وكل بتزويج ابنته من رجل وليس على التوكيل شاهد غير أب الوكيل وابنه جاز ولو تنازع الزوج والزوجة في النكاح فقال الزوج تزوجتك من وكيل الأب وأنكر الأب التوكيل قبل شهادتها على التوكيل لأنها لا تجر إلى الوكيل نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً وكذا لو أنكر البائع التوكيل في البيع سمعت شهادتهما حتى يلزمه قبض الثمن وتسليم المبيع،

ولو قال اشتريت الدار من وكيلك فلان ووفرت الثمن عليه فيلزمك تسليمها إلي فأنكر الوكالة وصدق الوكيل المدعي وشهد أبوه وابنه على التوكيل لم يقبل، ولا يسع الشهود أن يشهدوا بأن فلاناً اشترى الدار من فلان وهو يملكها إلا إذا كانوا رأوا ذلك في يده بحيث لو أرادوا أن يشهدوا له بالملك إن وقع التنازع فيها لقدروا.

ولو شهدوا بأن هذه الدار وقفها فلان وهو يملكها ولا ندري على من وقفها لم تسمع.

ولو شهدوا بأنه أوصى إلى فلان أو سمعناه قبل موته يقول إني أوصيت إلى فلان سمعت، ولو شهدوا على رجل بأنه بالغ ولم يعينوا بأي وجه بلغ سمعت. من فتاوي القاضي حسين: ولو قال رجل لست بشاهد في أمر كذا ولا أشهدني فيه أحد ثم جاء ليشهد فيه لم يقبل، وفي بعض شروح المختصر أنه لو قال ليس لفلان عندي شهادة فهو كما لو قال المدعي ليس لي شاهد وسيأتي هذا مفصلاً في اليمين. من فتاوى البغوي: ولو رجع الشهود قبل القضاء ولم يعلم القاضي وقضى ثم أقر الشاهد بالرجوع أو شهد الشهود به نقض الحكم.

ولو كان الأصل في البلد لكنه متوار لا يمكنه الخروج سمعت شهادة الفرع، ولو ادعى على آخر بأن وكيلك باع مني كذا فأنكر فإن أراد إثباته بشاهد ويمين. قال القاضي لا يتمكن والقول للمدعى عليه بيمينه.

وقال البغوي إن أنكر الوكالة لا يجوز إثباتها بشاهد ويمين وإن أنكر البيع فيجوز وهذا هو الأصح، ولو ادعى داراً وأقام بينة وعدلت فأقر المدعى عليه بها لآخر قبل الحكم فإن علم القاضي أنه متعنت في الإقرار فله الحكم بتلك البينة بلا إعادة في وجه المقر له، وإن لم يعلم فلابد من

إعادتها في وجهه.

ولو اشترى عبداً وحمله إلى بلد آخر وباعه فخرج حراً فخرج المشتري إلى بلد البائع وادعى أن لي عليك كذا من ثمن عبد بعته مني وخرج حراً ولم يصفه ولم يعينه سمعت، وإذا قال المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا الكتاب لفلان صح الإقرار، ولا يجوز للسامع أن يشهد عليها إن لم يعرفها ويجوز أن يشهد على إقراره بها.

ولو قال: الدواب التي في يدي ملك لفلان فسمعه من لا يعرف عددها ولا وصفها ثم ادعى المقر له عند القاضي دواب معينة وأقام بينة على أنها كانت في يد المقر يوم الإقرار وشاهدا الإقرار شهدا كما سمعا لا تسمع شهادتهما إلا أن يشهدا قبل أن يغيب عن بصرهما.

* * * * *

كتاب الدعوى والبينات[1]

والنظر في أطراف:

الأول: في الرفع إلى القاضي وفي تمييز المدعي من المدعى عليه:

الحق على الغير إن كان عقوبة كالقصاص أو حد القذف فلابد من الرفع إلى القاضي وإثباته ثم استيفائه بإذنه، وإن كان مالاً فإن كان عيناً وقدر على استردادها خفية أو جهراً من غير تحريك فتنة استقل به، وإلا فلابد من الرفع، وإن كان ديناً فإن كان من عليه مقراً غير ممتنع من الأداء طالبه، وليس له أخذ شيء من ماله فإن أخذ فغصب، وعليه رده فإن تلف عنده ضمن فإن اتفقا تقاصا، وإن لم يكن كذلك فإن لم يمكنه تحصيله بالقاضي بأن كان منكراً ولا بينة فله أخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به، ولا يجوز أخذ غير الجنس ما ظفر به[2] وإن لم يجد إلا غير الجنس فله أخذه، وإن أمكن تحصيله بالقاضي بأن كان مقراً ويمتنع من الأداء أو منكراً وللمستحق بينة أو يرجو إقراره لو أحضر وعرضت عليه اليمين فله الأخذ أيضاً بلا مرافعة والأصح أن الحكم منوط بتعذر تحصيل الحق لا

---

(١) الدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى وشرعاً إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند الحاكم، والبينات جمع بينة، وهم الشهود سموا بها لأنهم يتبين بهم الحق وجمعوا لاختلاف أنواعها.

(٢) أي ما دام يظفر بجنسه.

بتعذر الخصم، فيكون الغائب والمتعذر والمتواري كالحاضر فينظر إلى تعذر التحصيل وعدمه، ومتى جاز الأخذ فإن لم يصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار مكن، ولا يضمن ما فوت كمن لا يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف مال فأتلف لم يضمن، ثم المأخوذ إن كان من جنس حقه فله تملكه وإن لم يكن فلا ولكن يستقل ببيعه إن جهل القاضي بأخذه ولا بينة بالأخذ وإن كان عالماً فلا يبيع إلا بإذنه، وإذا أراد البيع فإن كان الحق من جنس نقد البلد فيبيع به وإن لم يكن بأن ظفر بثوب والدين حنطة فيبيع بنقد البلد، ويشتري به الحنطة وحكى الإمام عن محققي الأصحاب أنه يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يوسط النقد بينهما والمأخوذ مضمون في يد الآخذ حتى لو تلف قبل البيع أو التملك بتقصير أو دونه تلف من ضمانه ويبادر إلى البيع بحسب الإمكان فإن قصر ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو ارتفعت القيمة وانخفضت وتلف ضمنه بالأكثر ولو اتفق رد العين لم يضمن النقصان ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفر الممتنع الدين قال الإمام وجب أن يرد قيمة المأخوذ كما إذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب وأخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب كان على المالك رد قيمة ما أخذ وباع.

قال الرافعي والنووي: وينبغي أن يرد الموفر عليه لا المأخوذ وهو القياس[١]، وليس للآخذ الانتفاع بالمأخوذ ولو انتفع ضمن أجرة المثل، ولا يأخذ أكثر من حقه إن أمكنه الاقتصار عليه.

ولو زاد ضمن الزيادة، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته

(١) وما قال النووي والرافعي هو المعتمد.

على حقه فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإذا كان المأخوذ أكثر من الحق وكان مما يتجزأ باع بقدر حقه، ويرد الباقي إليه هبة أو هدية، وإن كان لا يتجزأ كالعبد والثوب وقدر على بيع البعض بحقه باعه ويرد الباقي هبة أو هدية، وإن لم يقدر عليه باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ويحفظ الباقي إلى أن يرده.

ولو كان حقه دراهم صحاحاً وظفر بالمكسرة، فله أخذها وتملكها، ولو كانت مكسرة وظفر بالصحاح فله أخذها، ولا يجوز تملكها ولا ابتياع المكسرة بها تفاضلاً ولا تساوياً، ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وإن لم يكن غالب النقد يشتري بها المكسرة ويتملكها. ولو ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه تقاصا ولو لم يتقاصا لمانع وجحد أحدهما حق الآخر فللآخر أن يجحد حقه، وكما يجوز أخذ مال الغريم الجاحد أو المماطل يجوز الأخذ من مال غريمه[1]، كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله جاز لزيد أخذ مال بكر بماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر له بذلك ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

ولو جحد دينه وله عليه صك بدين آخر مقبوض وشهود الصك لا يعلمون القبض فله أن يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر.

---

(١) أي إن لم يظفر بمال الغريم ، وشرط أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضا، ويلزم الآخذ إعلام الغريم بأنه أخذ من غريمه حتى لا يطالبه الغريم بعد ، ولزم إعلام غريم الغريم بما أخذ إن خشي أن الغريم يأخذ منه ظلماً ليظفر من مال الغريم بما يأخذ منه .

خاتمة

[تمييز المدعي عن المدعى عليه]

المدعي من يخالف قوله الظاهر أو من يذكر أمراً خفياً، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر أو يدعي أمراً جلياً، فإذا ادعى زيد ديناً في ذمة عمرو أو عيناً في يده وأنكر فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر براءة ذمة عمرو، وفراغ يده عن حق غيره وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدع وعمرو مدعى عليه.

ولو أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمنا معاً والنكاح بحاله وقالت الزوجة بل بالترتيب والنكاح مرتفع فالزوج هو المدعي لأن التساوق الذي يدعيه خلاف الظاهر والترتيب يوافقه فالقول قولها وإذا حلفت حكم بارتفاع النكاح ولو قال الزوج أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معاً وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه وفي المهر القول قوله بيمينه لأن قوله يوافق الظاهر فهو المدعى عليه. والأمناء الذين يصدقون بأيمانهم مدعون ولكن اكتفى بأيمانهم ولو كانت لهم بينة سمعت، وقد يكون الشخص مدعياً ومدعى عليه كما في التحالف.

الطرف الثاني : في الدعوى :

ولها شروط :

الأول : أن يكون المتداعيان مكلفين.

الثاني : أن يكون المدعى عليه معيناً.

الثالث : أن لا يناقض دعواه وقد سبق الكل مشروحاً في القسامة.

ولو ادعى أن الدار التي في يد فلان ملكي ورثتها من أبي ثم ادعى في اليوم الثاني أنها ملكي ورثتها من عمي أو اشتريتها منه أو من فلان، لم تسمع الثانية وبطلت الأولى أيضاً للمناقضة إلا أن يلفق ويقول ورثتها من أبي وبعتها من عمي ثم ورثتها أو اشتريتها منه أو باعها من فلان واشتريتها منه، ولو قال ما أتلف فلان مالي ثم رجع وادعى أنه أتلف ماله لم تقبل.

الرابع : أن يكون المدعى به معلوماً فإن كان المدعى نقداً فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره وأنه صحيح أو مكسر إن اختلفت القيمة بهما، ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي فلا حاجة إلى ذكر وزنه، وإن لم يكن نقداً فإن كان عيناً يضبط بالصفات كالحبوب والحيوان والثياب، فيصفها بصفات السلم، ولا يشترط ذكر القيمة إن بقيت مثلية كانت أو متقومة، وإن تلفت فإن كانت مثلية فكذلك وإن كانت متقومة فيشترط، وإن ادعى سيفاً أو لجاماً محلى فيشترط ذكر قيمته بالذهب إن كان محلى بالفضة وبالفضة إن كان محلى بالذهب وبأحدهما إن كان محلى بهما، وإن ادعى دراهم أو دنانير مغشوشة. قال الشيخ أبو حامد وغيره: يقول مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا ديناراً أو مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً.

قال الرافعي والنووي: وكأنه هو جواب على أن المغشوش متقوم، فإن جعل مثلياً وهو الأصح فينبغي أن لا يشترط القيمة[١] وقطع في شرح اللباب بما قاله الشيخ وغيره.

ويشترط في العقار أن يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة والحدود.

---

(١) وهذا هو المعتمد في الأسنى والتحفة وصححه الأذرعي لجواز المعاملة بها.

ولو كان مشهوراً لا يشتبه فلا حاجة إلى التحديد وغيره، ولو تبين بذكر بعض الحدود كفى ذكره إلا إذا كان في بلد آخر كما مر في الغائب، واستثني من اشتراط العلم صور:

أحدها: أن تطلب المفوضة من الزوج.

الثانية: أن يدعي على وارث أن مورثك أوصى لي بثوب أو شيء لأن الوصية بالمجهول صحيحة.

الثالثة: أن يدعي على آخر أنه أقر له بمجهول كشيء أو ثوب لأن الإقرار بالمجهول نافذ ويشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به.

الرابعة: أن يدعي أن له طريقاً في ملك غيره أو حق إجراء الماء فلا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة دعواه تحديد الأرض التي فيها الطريق والمجرى، وتصح الشهادة المرتبة عليها.

ولو أحضر ورقة حرر دعواه فيها وقال أدعي ما فيها أو ادعى ثوباً بالصفات المذكورة فيها ففي الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان[1]، ولو قال هذه الدار التي في يد فلان يلزمه تسليمها إلي ولم يقل هي لي استفسره القاضي بأي جهة شراء أم كراء أم رهناً وقد سبق في القسامة وفي دعوى الغائب.

وفي الطرف السادس: من أدب القضاء:

أن القاضي يستفصل ويستفسر وهو ما إذا أهمل وصفاً، فإن أهمل شرطاً فلا يجوز أن يستفصل، ولو ادعى دراهم مجهولة لا يسمعها القاضي

---

(١) المعتمد منهما الاكتفاء به إذا قرأ على القاضي.

ويقول له بين الأقل الذي تتحققه.

ولو ادعى ثوباً ولم يصفه لم يسمع ويستفصل، ولو قال كرباس ولم يصفه قال القفال: يأمره القاضي بالأخذ بالأقل. قال الرافعي والنووي: الأخذ بالأقل من صفة الثوب لا وجه له، ولو ادعى مالاً معلوماً وأقام شاهدين شهدوا على إقراره بشيء أو قالا نعلم أن له عليه مالاً ولا نعلم قدره لم تسمع الشهادة، وكذا لو شهدا بغصب عبد أو ثوب ولم يصفاه.

الشرط الخامس: أن تكون ملزمة بأن يقول لي في ذمته كذا من الدين أو في يده من العين يلزمه الأداء أو التسليم، ولا يشترط ذكر سبب المال لأن الأسباب كثيرة إلا في دعوى الرقبة وقد سبق في اللقيط، فلو قال وهب لي كذا أو باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم إلي لأنه قد يهب ويبيع وينقضهما قبل القبض واللزوم، وهذا إذا كانت الدعوى لتحصيل مال فإن كانت لدفع منازعة فلا يشترط التعرض للتسليم فلو قال هذه الدار لي وهو يمنعنيها صحت الدعوى، ولا يشترط أن يقول هو في يده لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم يكن في يده، وإذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي أو سله جواب دعواي، فهل يطالبه القاضي بالجواب؟ وجهان أصحهما عند ابن الصباغ: نعم، ورجحه في الروضة[1] وأصحهما عند القاضي أبي سعيد الهروي: لا، وهو المرجح في الصغير والمفهوم من لفظ الحاوي وتعليقه، وعلى هذا فطلب الجواب شرط آخر للدعوى، ويشترط أن يتعرض لعلم المدعى عليه، حيث يحلف على نفي العلم وسيأتي في كيفية التحليف مشروحاً. ولا يشترط لصحة الدعوى أن

---

(١) وهو المعتمد لأنه الغرض من الحضور هناك وإنشاء الدعوى.

يعرف بينهما مخالطة أو معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فيصح دعوى الدنيء على الشريف بالمال والنكاح وكذا دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الإقدار[1] إلى القضاة وتحليفهم ليفتدوا بشيء لجهة ترك التحليف.

السادس: ذكر التلقي إن أقر بالمدعي للمدعى عليه أو باعه منه.

ولو أخذ منه ببينة مطلقة ثم ادعاه المأخوذ منه أو غيره فلا حاجة إلى التلقي، ولو أقر بأن هذا العبد كان لفلان ثم ادعاه وأقام البينة على الشراء منه ولم يوقت جاز، ولو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه بزمان لا يمكن ذلك لم تسمع ولو قال متصلاً اشتريته منه أو قال بعده بزمان يمكن الشراء اشتريته منه سمعت، ولو قال هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم بعد مدة أقام البينة على الشراء لم يقبل حتى يقول إنه اشتراه منه بعد الإقرار، ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم قال لعبد إنه لم يكن في يدي يوم الإقرار صدق وعلى المقر له البينة.

السابع: أن تكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنى والسرقة مفصلة وقد مضى الكل غير النكاح ويشترط فيه التفصيل والتعرض للشروط، سواء ادعى ابتداء النكاح أو دوامه، فيقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها إن اعتبر رضاها، ويشترط وصف النكاح بالصحة ووصف الولي والشاهدين بالعدالة وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء، ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي، ولا التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والزوجية والرضاع والمصاهرة ولو كانت

---

(١) أي صاحب الغنى.

المدعاة أمة فيشترط التعرض للعجز عن الطول[١] ولخوف العنت ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحريته لأن المكاتب يزوج أمته، ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل المشروط في دعواه قال القفال في الفتاوى ويشترط أن يقولوا بعد التفصيل ولا نعلم أنه فارقها أو وهي اليوم زوجته، وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل في الشهادة للمطابقة وفاقاً.

قال الرافعي ومتابعوه: والإقرار بالنكاح يكفي فيه الإطلاق، فإن أرادوا به إقرار المرأة بالنكاح فمناقض لما ذكروا في النكاح، وإن أرادوا به دعوى الإقرار بالنكاح والشهادة به فلا، وهكذا صوره في الكبير ونسبه إلى الوسيط ونسبته إليه خبط صريح فإن الغزالي رحمة الله عليه قد صوره فيه وفي البسيط في إقرار المرأة بالنكاح لا في دعوى الإقرار بالنكاح، نعم لا يشترط التفصيل في الإقرار الضمني كقولها طلقني فيحمل على ذلك ولو قال رجل فلانة زوجتي ولم يفصل، وصدقته المرأة أو المجبر كفى.

ولو أنكرت المدعى عليها بالنكاح وحلفت فلها النكاح في الحال ولا يجوز له التزوج بأختها ولا بابنتها ولا بأربع سواها ما لم يطلقها، ويحرم عليه أمها على التأبيد. ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود من البيع والهبة وغيرهما، ويشترط ذكر الصحة. ودعوى النكاح تارة تكون على المرأة البالغة وتارة وعلى وليها المجبر وتارة عليهما وإذا ادعى على واحد منهما وحلفه فله الدعوى على الآخر وتحليفه، ولا تسمع على الصغيرة، ولا على غير المجبر أباً كان أو غيره لأنه لا يقبل إقراره.

---

(١) أي المهر.

ولو شهد أن هذه الزوجة مطلقة من زوجها بثلاث طلقات لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج لاختلاف الفقهاء في الصريح والكناية واللغو، ولو ادعت امرأة على رجل النكاح سمعت اقترن بها حق من الحقوق كالصداق والنفقة والميراث، أو لم يقترن فإن سكت وأصر عليه أقامت البينة وإن أنكر وقال ما تزوجتك لم يكن ذلك طلاقاً ولا إقراراً بالفراق فيقيم البينة عليه.

ولو رجع عن الإنكار وقال غلطت قبل رجوعه فإن لم يكن بينة وحلف فلا شيء عليه وله أن ينكح أختها وليس لها أن تنكح زوجاً غيره وإن اندفع النكاح ظاهراً حتى يطلقها أو يموت وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول إن كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وإن نكل الرجل حلفت واستحقت المهر والنفقة.

ولو ادعت ذات ولد أنها منكوحة وأن الولد منه وأنكر النكاح والنسب صدق بيمينه وإن قال هو ولدي ولم يقل منك أو قال ولدي من غيرك فلا شيء عليه والولد له وإن قال هو ولدي منها وجب المهر، وإن أقر بالنكاح لزمه المهر والنفقة والكسوة فإن قال كان تفويضاً فلها المطالبة بالفرض إن لم يجر دخول وإن جرى وجب مهر المثل.

ولو ادعى زوجية امرأة تحت رجل فالدعوى على الزوجة لا على الرجل لأن الحرة لا تدخل تحت اليد، ولو أقام المدعي بينة قضى له بها ولا ينظر إلى إقرارها لمن تحته قاله البغوي في التعليق، ولو أقام كل منهما بينة لم يقدم بينة من هي تحته بل هما كائنين أقام كل بينة على نكاح خلية فإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين تعارضتا وبتاريخين مختلفين قدمت السابقة.

ولو قامت بينة أحدهما على النكاح وبينة الآخر على الإقرار بالنكاح فبينة النكاح أولى، ولو أقرت لأحدهما فعلى ما ذكرنا في تزويج الوليين، وهذا إذا أطلقت البينتان فإن أرختا فالسابقة أولى حتى لو زوجت امرأة بشهود عدول ثم جاء آخر وادعى أنها كانت أقرت له أو وليها المجبر بالنكاح من قبل، وأقام بينة به حكم للمقر له، ولو أقام بينة على زوجية امرأة وقضى القاضي له ثم أقام الآخر بينة أنها زوجته تزوجها قبل المقضي له حكم له.

ولو أطلق فلا، ولو ادعى رق بالغ فقال البالغ أنا حر الأصل صدق بيمينه، وعلى المدعي البينة سواء كان في يده وتصرفه ويتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك أم لا، وسواء جرى عليه البيع مراراً أو تداولته الأيدي أم لا ولو قال اعتقتني أو أعتقني البائع منك طولب بالبينة.

ولو ادعى رق صغير لم يكن في يده أو استندت يده إلى الالتقاط لم يصدق إلا ببينة فإن لم يستند إليه صدق بيمينه وحكم له ولو كان مميزاً وأنكر رقه فلا أثر لإنكاره، وإذا بلغ استمر الرق إلا أن تقوم بينة بخلافه واليد على البالغ المسترق، وإن لم تغن عن البينة فهي غير ساقطة بالكلية حتى يجوز الاعتماد عليها في شرائه ساكتاً.

ولو صرح بإنكار الرق لم يجز اشتراؤه، ولا تسمع دعوى بالدين المؤجل وتسمع بالاستيلاد والتدبير قبل موت السيد، وبتعليق العتق بالصفة قبل وجودها، ولو ادعى ثوباً فقال تلف عندي فأغرم لك القيمة وأنكر وصدق المدعى عليه فإن حلف غرم القيمة وإن نكل وحلف المدعي على البقاء طولب بالعين.

خاتمة

إذا قامت البينة على المدعى عليه فطلب تحليف المدعي على استحقاق المدعى لم تسمع، ولو ادعى إبراء أو قضاء في الدين أو بيعاً أو هبة وإقباضاً في العين فإن ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن يمكن ذلك حلف المدعي على النفي، وإن لم يكن فلا يلتفت إلى قوله وإن ادعى جريانه قبل قيامها فإن لم يحكم القاضي حلف المدعي على النفي وإن حكم فلا تحليف[١].

ولو قال الشهود فسقة أو كذبة ويعلمه المدعي فله تحليفه وكذا في كل ما لو أقر به المدعى عليه كما لو قال أقر لي بما يدعيه أو قال لإنسان: أقررت لي بكذا أو قال: وقد توجهت الدعوى عليه إنه حلفني مرة وأراد تحليفه أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف وأراد تحليفه، ولو كان المقذوف ميتاً وأراد تحليف وارثه أنه لا يعلم زنا مورثه فله ذلك، ولا يجوز تحليف القاضي والشاهد قطعاً وإن كان ينفعه تكذيبهما أنفسهما.

ولو قامت بينة على المدعى عليه فادعى أنه قد باعه العين المدعاة أو باعها من بائعه أو أبرأه عن الدين المدعى وأنكر صدق بيمينه وعلى المدعى عليه البينة لأنه الآن مدع فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام ولا يكلف توفية الدين أولاً، ولو لم يأت ببينة الإبراء وقال: حلفوه حلف ولا يكلف

---

(١) هذا هو المعتمد خلافاً لجمع متأخرين.

توفية الدين قبله، ولو قال أبرأني عن هذه الدعوى فلا يحلف لأن الإبراء عن الدعوى باطل.

ولو أقر أنه لا دعوى له على فلان برئ فلان، ولو قال قضيت الدين أو أبرأني طولب بالإثبات، ولو أطلق وقال لي بينة دافعة استفسر لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعاً إلا أن يعلم فقهه وإن عين جهة ولم يأت ببينة عليها وادعى عند انقضاء مدة المهلة جهة أخرى واستمهل الإيجاب لم تسمع وإن ادعى في المدة جهة أخرى سمعت وأجيب.

الطرف الثالث : في جواب الدعوى :

فإن أقر المدعى عليه أو أنكر لم يخلف الحكم وإن سكت فإن أصر جعل كالمنكر الناكل فيرد اليمين على المدعي.

ولو قال لي عن دعواك مخرج أو مخلص أو براءة أو لفلان علي أكثر ممالك أو لك علي أكثر مما ادعيت، أو أنا بريء من هذا المال أو أبرأني من هذه الدعوى، أو أبرأني واقتصر عليه أو الشهود عدول لم يكن إقراراً إلا أن يقول عدول بما شهدوا وكما لا يكون قوله لفلان علي أكثر مما لك إقراراً للمخاطب لا يكون إقراراً لفلان، ولو قال لفلان علي أكثر مما ادعيت فهو إقرار لفلان إلا أنه يقبل تفسيره بما دون المدعي في القدر.

ولو قال الحق أحق أن يؤدى لم يكن إقراراً ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة، فليس بجواب تام حتى يضيف إليه شيء ولا منها أو ولا بعضها وهكذا يحلف إذا حلف وإذا عرض القاضي اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفي العشرة، واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة وللمدعي الحلف على استحقاق ما دونها بقليل.

ولو نكل المدعى عليه من مطلق اليمين وأراد المدعي الحلف على

بعض العشرة فإن عرض القاضي اليمين على العشرة، وعلى كل جزء منها فله الحلف على بعضها وإن عرض على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه وحيث جوزنا للمدعي الحلف على البعض، فذلك إذا لم يسنده إلى عقد فإن أسنده إلى بيع أو إلى نكاح بأن قالت نكحتني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على أنه نكحها بدون الخمسين للمناقضة.

ولو استأنفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح عليه، ونكل جاز لها الحلف عليه.

ولو ادعى أن الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها إلي فأنكر حلف أنها ليست بملك له ولا شيء منها.

ولو ادعى أنه باعها منه كفاه أن يحلف أنه لم يبعها، ولو ادعى مالاً وأسنده إلى جهة بأن قال: أقرضتك كذا وطالبه ببدله أو قال: غصبت عبدي وتلف عندك فعليك كذا ضماناً أو قال مزقت ثوبي فعليك كذا أرشاً أو اشتريت منك كذا، وأقبضتك ثمنه فعليك تسليمه، أو اشتريت مني كذا فعليك ثمنه فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفي أن يقول لا تستحق علي شيئاً أو لا يلزمني تسليم شيء إليك. يكفي في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي أو لا يلزمني تسليم هذا الشقص إليك.

ولو قالت طلقتني فقال أنت زوجتي كفاه وإذا اقتصر على الجواب المطلق وآل الأمر إلى الحلف حلف كما أجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة ولو حاف على نفيها بعد الجواب المطلق جاز، ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما بعت، أو ما أقرضت أو ما مزقت صح ثم إن

حلف على وفق الجواب فذاك، وإن أراد أن يحلف على أنه لا يلزمه شيء لم يمكن.

ولو كان في يده مرهون أو مستأجر وادعاه مالكه فيكفيه في الجواب أن يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك، فإن أقام بينة بالملك وجب تسليمه إليه، ولو اعترف بالملك وادعى رهناً أو إجارة وكذبه المدعي صدق بيمينه وعلى مدعي الرهن والإجارة البينة فإن لم تكن وخاف جحود الراهن والمستأجر لو اعترف فالطريق أن يفصل، ويقول إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهوناً أو مستأجراً عندي فحتى أجيب، وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن، لو اعترف بالدين فيفصل ويقول إن ادعيت ألفاً لي عندك به كذا رهناً فحتى أجيب وإن ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمني، وهكذا يفصل الجواب أبداً في نظائرهما ولا يكون ذلك إقراراً بشيء مثل أن يدعي ألفاً فيقول إن ادعيت من ثمن كذا فحتى أجيب وإن ادعيت عن جهة أخرى فلا يلزمني.

ولو ادعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه أن يقول لا يلزمني تسليم شيء إليها قيل للقفال هل للقاضي أن يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي ولهذا السؤال لكن لو سئل فقال نعم قضى عليه بمهر المثل إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر من ذلك.

ولو ادعى عقاراً أو منقولاً فقال المدعى عليه ليس هو لي أو أضافه إلى مجهول بأن قال هو لرجل لا أعرفه أو لا أسميه أو نسيت اسمه فلا تنصرف الخصومة عنه، ولا ينتزع المال من يده لأن من في يده مال إذا

قال ليس هذا لي ثم قال هو لي لا ينتزع منه ولو ادعاه لنفسه مكن[١].

ولو أقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة إليه وإن لم يقر فيقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه على أنه لا يلزمه التسليم، فإن نكل حلف المدعي وأخذ، ولو قال نصفه لي ولا أدري لمن النصف الآخر ففي النصف الآخر الحكم كما في الكل، وإن أضافه إلى معلوم فإن تعذر مخاصمته وتحليفه بأن قال هو وقف على الفقراء أو على المسجد الفلاني أو على ابني الطفل أو هو ملك له أو للسلطان، فالذي قطع به الغزالي والشيخ أبو الفرج وهو المذكور في شرح اللباب أن الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل إلى تحليف الولي أو الطفل ولا يغني إلا البينة وكتب صورة الحال في السجل إن أقام البينة ليكون الطفل على حجة إذا بلغ وقال البغوي إذا قال هو لابني الطفل أو وقف عليه أو على المسجد أو الرباط لم تنصرف الدعوى وبه قطع في المحرر[٢]، فإن أقام بينة أخذه وإلا فيحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه التسليم إذا كان قيم الطفل.

قال البغوي في التعليق: وعلى هذا إذا ادعى على رجل عبداً في يده فقال أعتقته أو كنت أعتقته حكم بعتقه وليس له الدعوى بالقيمة ولا تحليفه.

ولو قال هو وقف علي فإن أقام المدعي بينة بالملك حكم له وإلا فيحلف المدعى عليه بأنه لا يلزمه التسليم فإن نكل حلف المدعي وأخذ

---

(١) هذا ما رجحه في الروض وبه صرح القاضي مجلي وابن أبي عصرون وقيل لا وهو قضية كلام صاحب التنبيه ولم يرجح في الروضة شيئاً.

(٢) وهو المعتمد.

ولو قال المدعي: هو وقف علي وقال المدعى عليه هو ملكي أو قال كل واحد هو وقف علي فعلى ما ذكرنا. وإن لم تتعذر مخاصمته وتحليفه فإن كان حاضراً روجع فإن صدق المقر انصرفت الخصومة وله تحليف المقر[١]، وإن كذبه فيترك في يده ويقيم المدعى البينة عليه أو يحلفه وإن كان غائباً انصرفت الخصومة سواء قال هو في يدي بإجازة أو إعارة أو وديعة أو غيرها، أو اقتصر على أنه لفلان، ثم إن لم تكن له بينة وقف إلى أن يحضر الغائب وإن كانت له بينة قضى له بها مع اليمين[٢] لأنه حكم على الغائب.

ولو أقام المقر بينة على أنه للغائب فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعي وإن لم يثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجارة الحاضر أو رهنه وسمعت لصرف الخصومة وانصرف التحليف ورجحت بينة المدعي، فإذا حضر الغائب فإن أعاد البينة أو أقام غيرها قدمت على بينة المدعي، وإن لم يقم فيقرر الملك على المدعي ولو قال للقاضي زد في الكتاب أنه عاد ولم يدع أو لم يقم البينة يلزمه الإجابة، وحيث تنصرف الخصومة فللمدعي أن يحلفه إن أقر أو نكل وحلف المدعي غرمه القيمة ثم إذا سلمت العين له بالبينة أو بإقرار المقر له أو يمين المدعي المردودة لزمه ردها لزوال الحيلولة.

ولو رجع الغائب وكذب المقر في الإقرار، فالحكم كما لو أضاف إلى حاضر فكذبه، ولو أقام المقر له الحاضر أو الغائب بعد الرجوع بينة على

---

(١) على أن لا يلزمه التسليم إليه وهو المعتمد.

(٢) أي يمين الاستظهار لأنه حكم على الغائب هذا هو المعتمد وقيل هو قضاء على حاضر فلا تحليف ورجحه العراقيون والروياني واعتمده البلقيني.

الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر، ولو ادعى أن هذه الدار وقف علي، وقال من في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان انصرفت الخصومة.

قال البغوي: وليس له دعوى القيمة لأنه يدعي الوقف ولا يعتاض عنه قال الرافعي: ولا يبعد طلب القيمة لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة، ولو اشترى عبداً أو ثوباً من رجل فادعاه آخر فساعده المشتري وصدقه فلا رجوع له بالثمن على بائعه وإن استحلف فنكل وحلف المدعي وأخذ المال فكذلك ولو أثبت الاستحقاق بالبينة وأخذ فإن لم يصرح المأخوذ منه بأنه كان ملكاً لبائعي ولا بأنه ملكي بأن قامت البينة وهو ساكت رجع بالثمن، وإن صرح بذلك فكذلك إن قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة أو اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه ولو قال ابتداء بعني فإنه ملكك فباع ثم قامت بينة الاستحقاق رجع إن قال ذكرت ذلك اعتماداً على ظاهر اليد.

ولو كان الموجود مجرد الشراء فهو ما ذكر أولاً، ولو اشترى عبداً في الظاهر فقال أنا حر الأصل صدق بيمينه وعلى المشتري البينة على رقه أو على إقراره له بالرق أو لبائعه أو لبائع بائعه فإذا حلف حكم بحريته ورجع المشتري بالثمن إن لم يصرح في منازعته بأنه رقيق أو صرح على رسم الخصومة.

ولو أقر المشتري للمدعي بالملك، ثم أراد إقامة البينة على أنه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لأنه يثبت الملك لغيره بلا وكالة ونيابة، كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت إليه لاستغنائه عن البينة بالإقرار، وله تحليف البائع لأنه ربما يقر فيرجع عليه فإن نكل حلف المشتري ورجع ولو ادعى المبيع أنه حر الأصل واعترف المشتري به، وأراد إقامة البينة على أنه حر الأصل مكن لأن الحرية حق

الله تعالى فلكل أحد إثباتها، وإذا ثبتت ثبت الرجوع، ولا يكفي للرجوع البينة بمطلق الحرية لاحتمال أن المشتري أعتقه ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي بينة على إقرار البائع بأن المال للمدعي قبلت وثبت الرجوع.

ولو أقام مدعي الاستحقاق البينة وأخذ العين، ثم قامت بينة بأن البائع كان اشتراها من المدعي سمعت، ويرد الحكم الأول، وتكون العين للمشتري بالمبايعة السابقة. ولو ادعى جارية في يد آخر وأقام بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وأخذها ووطئها ثم قال كذبت في دعواي ويميني والجارية لمن كانت في يده لزمه ردها وعليه مهرها، وأرش نقصها إن نقصت ولا يقبل قوله إنها كانت زانية لأنها تنكر ما يقول وإن أولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد والاستيلاد ولزمته قيمة الولد والأم مع المهر، وليس له وطؤها بعد ذلك إلا أن يشتريها منه وتعتق بموته وولاؤها موقوف، ولو أنكر صاحب اليد وحلف، وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلاً في الإنكار فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد في الاستيلاد وحرية الولد على ما سبق.

* * * * *

خاتمة

ما يقبل فيه إقرار العبد كالحد والقصاص فالدعوى تكون عليه، والجواب يطلب منه وما لا يقبل إقراره فيه وهو الأرش وضمان الأموال فالدعوى والجواب على السيد، ولو وجهت على العبد لم تسمع ولم يحلف.

ولو ادعى على آخر ديناً أو عيناً، ولم يحلفه وطلب كفيلاً منه ليأتي بالبينة لم يلزمه الإجابة وإن اعتاده القضاة، ولو أقام شاهدين بعين أو دين وطلب كفيلاً إلى أن يعدلا طولب به إن لم ينتزع المال ولم يحبس المديون ولو امتنع حبس له لا لثبوت الحق.

الطرف الرابع : في اليمين والنظر في أمور :

الأول : الحلف ويغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوباً، ولا يحسب دون التمام وبالأسماء والصفات، والزمان والمكان استحباباً في الكل إلا في المال القليل، وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكرنا في اللعان، وبالأسماء والصفات أن يقول المسلم والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أو بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين، وما تخفى الصدور، أو والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع الذي يعلم السر وأخفى، وأن يقول اليهودي والله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وأن يقول النصراني والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وأن يقول المجوسي والله الذي خلقه ورزقه.

ولو حلف مسلم بالله الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى جاز ويكسر السبت[1] على اليهودي للتحليف، ويحضر المسلم يوم الجمعة قبل صعود الخطيب وبعده فلا إلى الفراغ من الصلاة.

ويستحب أن يقول القاضي للحالف اتقِ الله ولا تحلف إلا بعد الاستيثاق، ويحذره ويقرأ عليه ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ وأن يحضر المصحف، ويوضع في حجره ويغلظ القاضي، وإن لم يطلبه الخصم. ومحل التغليظ النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والحد واللعان والعتق والولاء والوكالة والوصاية والشركة والقراض والولادة والرضاع وعيوب النساء وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين والمال الكثير، وهو نصاب الزكاة عيناً أو قيمة، والمال القليل لا تغليظ فيه إلا أن يراه القاضي لجراءة في الحالف، ولا فرق في التغليظ بين يمين المدعى عليه واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد، وقد يقتضيه من أحد الطرفين دون الآخر مثل أن يدعي عبد عتقاً أو كتابة، فإن بلغت قيمته نصاباً غلظه على السيد وإلا فلا فإن نكل غلظ على العبد بكل حال، والوقف من جانب المدعى عليه لا يغلظ فيه إلا إذا بلغ نصاباً وكذا من جانب المدعي، وإذا ادعى الزوج الخلع على مال وأنكرته صدقت في إنكار المال، وحصلت البينونة بقوله: وإذا ادعته هي وأنكر غلظ عليه، وإن نكل غلظت عليها ومن به مرض أو زمانة لا يغلظ عليه في

---

(١) لأن يوم السبت عندهم كيوم الجمعة عندنا وفي بعض النسخ ويكبر السبت ... الخ ولا يخفى كلا المعنيين والنسخة الأولى هي الأصوب.

المكان وكذا الحائض والمخدرة، وقيل يغلظ على المخدرة[١].

ويشترط أن يكون اليمين مطابقة لإنكاره فإذا ادعى عليه إتلاف ثوب قيمته عشرة، فإن قال ما أتلفت حلف كذلك وإن قال لا يلزمني شيء حلف كذلك، وأن يقع بعد تصحيح الدعوى وطلب صاحبها وبعد تحليف القاضي.

ولو حلف قبل ذلك لم يعتد ويجب الإعادة ولو قال له الحاكم قل بالله فقال: والله أو تالله أو بالرحمن الرحيم أو بالعكوس، أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان فامتنع كان ناكلاً.

الثاني : في كيفية الحلف : فإن حلف على فعل نفسه حلف على البت يثبته أو ينفيه ولا يجزئ على نفي العلم، وإن حلف على فعل غيره فإن حلف على الإثبات حلف على البت وإن حلف على النفي حلف على نفي العلم وقد يختصر[٢] فيقال اليمين على البت إلا إذا حلف على نفي فعل غيره فإذا ادُّعِي عليه مال فأنكر حلف على البت.

ولو ادعى إبراء أو قضاء وأنكر المدعي حلف على البت.

ولو ادعى على رجل أن لمورثي عليك كذا وقال المدعى عليه أبرأني أو قبضه أو قضيته حلف المدعي على نفي العلم بالإبراء والقبض والقضاء، ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني أبوك أو بائعك فأنكر حلف على نفي العلم بغصبه.

---

(١) وهو المعتمد وفارقت نحو المريض بأن عذر نحو المريض حسي بخلاف التخدير.

(٢) أي العبارة.

ولو ادعى على وارث ميت ديناً على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت المديون وأنه حصل في يده من التركة ما بقي بجميعه أو ببعضه، ويقدره وأنه يعلم دينه على مورثه، وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه فيقول غصب مني مورثك كذا وأنت تعلم، ثم إن أنكر الوارث الدين حلف على نفي العلم، فإن نكل حلف المدعي على البت وإن أنكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته كما لو أنكر غصبه أو إتلافه وإن أنكر حصول التركة عنده حاف على البت وإن أنكر الدين وحصول التركة معاً وأراد أن يحلف على نفي التركة وحده، وأراد المدعي تحليفه على نفي الحصول، ونفي العلم بالدين فله ذلك لأن له غرضاً في إثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت أو دين.

ولو أقام على الكل بينة أو على كل واحد من الأمور بينة سمعت قدم أو أخر، ولو ادعى على آخر أن عبدك جنى علي بما يوجب كذا وأنكر حلف على البت، ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت زرعاً لي أو غيره حيث يجب الضمان فأنكر حلف على البت، ولو نصب البائع وكيلاً بقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري إن موكلك أذن في التسليم وترك حق الحبس وأنت تعلم فالمرجع في الروضة أنه يحلف على نفي العلم[1]. والمرجح في شرح اللباب أنه يحلف على البت قال ابن القاص.

ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى العجز وعلم المشتري به فأنكر حلف على البت، ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر أنا أخوك

---

(١) وهو المعتمد.

والميراث بيننا فأنكر حلف على البت ونازعه منازعون في الصورتين، وقالوا يحلف على نفي العلم فيهما وهو المرجح في الروضة[١] والأول المرجح في شرح اللباب، وحيث يحلف على البت لا يشترط اليقين، بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه أو خط أبيه أو نكول خصمه وحيث يكون الحلف على نفي العلم لو حلفه القاضي على البت فقد مال عن العدل وظلم، لكن يقع الموقع، وحيث يحلف على البت لو حلفه على نفي العلم لم يقع الموقع.

واعلم أن النظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف وعقيدته أما النية فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع إثم اليمين الفاجرة فلو طلق زوجته فاطمة بنت زيد وحلف أنه لم يطلق فاطمة بنت زيد وورى بغيرها عصى ولزمته الكفارة.

ولو طلق زوجته ثلاثاً دفعة واحدة وحلف أنه لم يطلق زوجته ثلاثاً بتأويل مذهب حجاج بن أرطاة أن الثلاث لا يقع دفعة فكذلك، ولو استثنى أو وصل باللفظ شرعاً بقلبه ونيته، أو بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك وإن سمعه عزره وأعاد اليمين عليه وإن وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين.

ولو قال كنت أذكر الله قال ليس بوقت له، وأما العقيدة فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها والمدعى عليه نفيها، فليس له الحلف عملاً باعتقاده بل عليه اتباع ما ألزمه القاضي، وهذا إذا حلفه القاضي أو نائبه فأما إذا حلف إنسان ابتداء، أو حلفه غير

---

(١) وهو المعتمد.

القاضي من قاهر أو خصم أو غيرهما فالاعتبار بنية الحالف قطعاً وتنفعه التورية والتأويل سواء حلف بالله تعالى أو بالطلاق أو العتاق.

الثالث : في الحالف: وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى[1] لو أقر بمطلوبها ألزم به فإذا أنكر حلف عليه إلا القاضي والشاهد فيجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والفيئة والعتق والاستيلاد والولاء والنسب، ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى، ولا يطلب الجواب.

ولو ادعى سرقة ماله سمعت للحال وحلف فإن نكل حلف المدعي واستحق المال ولا قطع، ولو وهب المسروق من السارق أو كان تالفاً فأبرأه من قيمته لم تسمع الدعوى، لأن الباقي حق الله تعالى، ولو أقر بموجب حد وادعى شبهة بأن وطئ جارية أبيه، وقال ظننت أنها تحل لي وهو ممن يجوز أن يشتبه عليه ذلك حلف، وسقط الحد ولزم المهر وتسمع الدعوى، ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير.

ولو ادعى ديناً على ميت أو أنه أوصى له بشيء وله وصي في قضاء الديون. وتنفيذ الوصايا فأنكر وكان للمدعي بينة حكم بها، وإن لم يكن وأراد تحليفه على نفي العلم لم يمكن لأن إقرار الوصي بالدين، والوصية غير مقبول: نعم لو كان وارثاً فيحلف بحكم الوراثة وقيم القاضي كالوصي.

ولو طالب من رجل حق آخر زاعماً أنه وكيل فيه ولا بينة له، وأراد

---

(١) قال الأذرعي قيل يحتمل أن العبارة الثانية شرح للأولى ا هـ لأن الدعوى الصحيحة هي التي لو أقر بمطلوبها ألزمه به أي بالمطلوب وهو الحق.

تحليفه على نفي العلم بالوكالة لم يتمكن ولو أقام البينة على الوكالة فقال عزلك الموكل أو مات وأنكر الوكيل حلف على نفي العلم، وللوكيل بالخصومة إقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم والمسخر[1] ولو وكل بها في مجلس الحكم استغنى عن البينة كان الخصم حاضراً أو غائباً لأن للقاضي أن يقضي بعلمه.

الرابع: في حكم اليمين: وهو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة، فلو أقام المدعي بينة على ما حلف الخصم سمعت، وكذا لو أقام شاهداً ليحلف معه ولو ردت اليمين على المدعي فنكل، وأقام بينة سمعت ولو أقام بينة ثم قال كذب شهودي أو شهدوا مبطلين سقطت بينته وامتنع الحكم، ولا تبطل دعواه.

ولو قال إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف معه لم يمكن لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين، وإن كانت الشهادة بمال، ولو أقام شاهدين بأن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه وأقام الخصم شاهدين بأن شاهدي المدعى ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو أنهما استباعا الدار منه اندفعت شهادتهما.

ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه فأقام الخصم بينة على أن شاهدي المدعى قالا لا شهادة لنا في ذلك سألهما الحاكم متى قالا فإن قالا قالاه أمس أو منذ شهر لم تندفع شهادتهما لأنهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ وإن قالا قالاه حين تصديا لإقامة الشهادة اندفعت.

ولو أقام شاهدين بأن المدعي أقر بأن شاهديه شربا الخمر وقت كذا

---

(١) المسخر هو الذي نصبه القاضي عن طرف الخصم الغائب.

فإن طالت المدة بينه وبين أداء الشهادة لم ترد شهادتهما وإن قصرت ردت وإن شهدا أنه أقر بأنهما شرباها، ولم يعين وقتاً سئل المدعي عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه.

ولو أقام بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها وقيل ينبغي أن لا تبطل[1]، ولو قال حلفه فإن شهودي فسقة أو عبيد فحلفه ثم أتى بأحرار عدول فإن كان ذلك في زمن يحصل فيه الاستبراء أو العتق قبلت شهادتهم وإلا فلا تقبل.

ولو طلب يمين المدعى عليه فقال للحاكم حلفتني على هذا مرة فإن تذكر القاضي لم يحلفه وإلا فيحلفه ولا تنفعه البينة لما سبق أن القاضي إن تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد البينة.

ولو قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق وأقام بينة به سمعت وإن استمهل ليأتي بها قال القاضي حسين يمهل يوماً وقال ابن القاص ثلاثاً وهو القياس[2]، وإن لم تكن بينة وأراد تحليفه·مكن.

---

(١) قال في زوائد الروضة قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر إقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً في البينة فحينئذ ينبغي أن لا تبطل بينته ا هـ.

قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه إلى أن المسألة مصورة بما إذا قال المدعي ذلك قبل إقامة البينة وهي مصورة بما إذا قال بعدها فبطل ما بداله من الفائدة قال الأذرعي وهو كما قال على أن ما ذكره في أصل الروضة من بطلان البينة إنما نقله عن فتاوى القفال وفيه خلل والذي فيها أن ذلك لا يقدح في البينة قال شيخنا في الأسنى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله.

(٢) ورجحه في الروض قال في شرحه على قياس البينات الدفع واقع.

ولو نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى، ولو أراد أن يحلف يمين الأصيل لا المردودة لم يتمكن إلا بدعوى مستأنفة لأنهما الآن في دعوى أخرى، ولو قال المدعي حلفني مرة على أني ما حلفته وأراد تحليفه لم تسمع ولو ادعى مالاً فأنكر وحلف فقال المدعي بعد أيام حلفت لأنك كنت معسراً لا يلزمك تسليم شيء، والآن قد أيسرت سمعت إن لم يتكرر ذلك وإنما يحلف المدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه فإن لم يطلب، ولم ينقلع عن المخاصمة لم يحلفه القاضي.

ولو حلفه لم يعتد بذلك، ولو امتنع من تحليفه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى السابقة فله ذلك، ولو قال أبرأتك عن اليمين أو عفوتك أو أسقطت منك اليمين سقط حقه في هذه الدعوى، وله استئناف الدعوى وتحليفه ولو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد يميناً كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف، ولو رضي الكل بيمين واحدة لم يجز ولم يعتد بها إن حلف، ووجب الاستئناف متعدداً.

ولو ردها عليهم حلف كل واحد يميناً كاملة لأنها لا تتجزأ، ولو ادعى على جماعة حقاً وأقام شاهداً حلف لهم يميناً واحدة، ولو لم يحلف ونكلوا وردوها عليه فحلف لهم يميناً واحدة جاز، ولو أقام على واحد شاهداً بحق وعلى آخر شاهداً بحق آخر، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها جاز وذكر هذه المسائل الرافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان، ولو فرق دعاويه وأراد أن يحلفه في كل مجلس منها يميناً على بعضها إعناتاً فلا منع به.

الطرف الخامس : في النكول :

وإذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي فإن حلف قضى له فإن لم يعرف المدعي أن اليمين تحولت إليه عرفه القاضي ويبين أنه إن حلف استحق. وإنما يحصل النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بأن يقول له قل والله والامتناع بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو نكلت ولو قال أتحلف بالله فقال لا فلا نكول[١].

ولو ابتدر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد به ولو قال له احلف فقال لا أحلف فنكول ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله، ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنكول بل سكت فنكول لكن يحتاج إلى حكم الحاكم بأنه ناكل ليترتب عليه اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فإنه لا يحتاج إلى حكم الحاكم به، ولو قال القاضي للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله وإنما يحكم بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر أنه كان لدهشة أو غباوة أو غفلة عن مقصود عرض اليمين، ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات ولو تفرس فيه سلامة جانبه[٢] شرح له حكم النكول فإن لم يشرح وحكم بالنكول وقال: لم أعلم حكم النكول لم ينفعه ونفذ الحكم وكان من حقه أن يعرف قبل أن ينكل، ولا يشترط أن يقول المدعى عليه أو الحاكم رددت اليمين عليه لأن بنكوله ثبت حق اليمين للمدعي.

ولو قال في الجواب حلفوه واحكموا علي بما ادعى لم يحلف، حتى يعرض اليمين على المدعى عليه وينكل، ولو أراد الناكل العود إلى الحلف

---

(١) لأن هذا القول من القاضي استخبار لا استحلاف.

(٢) عن نحو الدهشة.

نظر إن كان ذلك بعد أن صرح بالنكول أو حكم القاضي بأنه ناكل أو قال للمدعي احلف لم يكن له ذلك، وإن أقبل عليه ليحلفه ولم يقل احلف فهل هو كما لو قال له احلف وجهان[١]، وإن يجر شيء من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل أن يصرح بالنكول أو يحكم القاضي به، وقبل أن يعرض اليمين على المدعي لم يكن له الحلف، وللمدعى عليه أن يحلف إذا عاد وحيث منعنا العودة إلى الحلف فذاك إذا لم يرض به المدعي فإن رضي فله العود.

ولو رضي بأن يحلف المدعى عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي العود إلى يمين الرد، ولو قال للمدعي أتحلف نقل الروياني أنه كما لو قال احلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف إلا برضا المدعي قال: وعندي فيه نظر، وإذا ردت اليمين على المدعي، فإن حلف استحق المدعى ويمينه كإقرار المدعى عليه لا كالبينة حتى لو أقام بينة بالأداء أو الإبراء بعد ما حلف المدعي لم تسمع، ويجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ولا حاجة إلى حكم الحاكم.

ولو امتنع المدعي من الحلف سئل فإن لم يتعلل بشيء أو قال لا أريد الحلف أو قال أمهلوني واقتصر عليه فنكول سقط حقه من اليمين، فليس له مطالبة الخصم وملازمته، ولا يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر ولا ينفعه إلا البينة[٢] ولو أتى بشاهد ليحلف معه مكن وإن تعلل وذكر لامتناعه سبباً فقال أريد أن آتي بالبينة أو أتفكر أو أسأل الفقهاء

---

(١) المعتمد منهما نعم.

(٢) لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة هذا هو المعتمد.

أو أنظر في الحساب ترك ثلاثة أيام ولا يبطل حقه من اليمين فإن ذهب ولم يعد إلا بعد مدة مكن من الحلف[١] وقيل لا يمكن ولا يغنيه إلا البينة. ولو امتنع المدعى عليه من الحلف لا يسأل ولو قال أمهلوني لأنظر في الحساب أو أسأل الفقهاء لا يمهل إلا برضا المدعي.

ولو استمهل في ابتداء الجواب لينظر في الحساب أمهل إلى آخر المجلس، فلا تزاد إلا برضا المدعي، وإذا علل المدعي امتناعه وعاد بعد مدة ليحلف، فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه أثبت بالبينة، ولو أثبت عند قاض آخر نكول خصمه فله أن يحلف.

ولو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله أن يحلف ولا يحتاج إلى استئناف الدعوى، ولو أقام شاهداً ليحلف معه، ولم يحلف فهو كما لو ارتدت اليمين إليه فلم يحلف فيسأل عن امتناعه فإن علل بعذر أمهل ثلاثة أيام فإن لم يعد إلا بعد مدة مكن من الحلف وقيل لا ينفعه إلا البينة الكاملة، وإن لم يعلل أو صرح بالنكول بطل حقه من الحلف، وليس له العود إليه ولا إلى استئناف الدعوى وإعادة الشاهد ليحلف معه ولا ينفعه إلا البينة الكاملة[٢].

ولو مات من لا وارث له فادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على رجل وجده في تذكرته، أو في صك وأنكر المدعى عليه، فشهد بذلك شاهد أو

---

(١) قال شيخنا في التحفة أمهل وجوباً على الأوجه الثلاثة أيام فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضي الثلاثة من غير عذر.

(٢) ما جزم به المصنف هو ما نص عليه في الأم واقتضى كلام الروضة ترجيحه واعتمده البلقيني.

فقد الشاهد ونكل المدعى عليه حبس، حتى يقر أو يحلف لأن اليمين واجبة وتعذر الرد، ولو ادعى وصي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث ونكل فكذلك.

ولو ادعى ولي الصبي أو المجنون ديناً له على إنسان فأنكر ونكل فلا ترد اليمين على الولي[1]، ولو أقام الولي شاهداً لا يحلف معه، ولو ادعى عليه دين في ذمة الصبي لا يحلف الولي إذا أنكر لأن إقراره غير مقبول، والوصي والقيم وقيم المسجد والوقف كالولي في الدعوى وفي الدعوى عليهم، وإذا منعنا رد اليمين إلى الولي والوصي أو لم يحلفهما، فينظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه ووقف اليمين، ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه حلف المحجور أنه يلزمه تسليم المال، ولا يقول إلي، وقيمه يقول في الدعوى ويلزمك تسليمه إلي.

* * * * *

(١) لأن الحق لموليه وإثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد ، نعم إن باشر سببه كأن ادعى بثمن ما باشر بيعه بموليه فيحلف يمين الرد لأنه المستوفي رعاية لمصلحة المولى.

تذنيب

ولو ادعى مالاً فقال لا أحلف؛ وأعطى المال لم يجب على المدعي القبول من غير إقراره فله تحليفه لاحتمال أنه يدعيه بعد ذلك، ولو نكل وأراد المدعي الحلف فقال لا تحلف، وأنا أعطيك المال فكذلك لأنه لا يأمن من استرداده فيقول له الحاكم إما أن تقر بالحق أو حلف المدعي، ولو ادعى مالاً وقال قضى به فلان القاضي فإن أقام على ذلك بينة سمعت وإلا فيصدق المدعى عليه بيمينه.

الطرف السادس: في البينة:

وقد سبق صفاتها في الشهادات، والنظر في التعارض والتراجيح.

ولو ادعى اثنان عيناً في يد ثالث ولا بينة حلف لكل يميناً ولو كان لأحدهما بينة قضى له، ولو أقام كل بينة تعارضتا وتساقطتا وكأنه لا بينة فيحلف لكل يميناً، ولو أقر لواحد منهما بعد تمام البينتين فترجح بينته، وإن أقر قبل تمامها صار كصاحب اليد.

ولو كانت العين في أيديهما، وأقام كل بينة أبقيت كما كانت إن شهد شهود كل منهما بأن المال كله له، فأما إن شهد شهود كل منهما له بالنصف الذي في يد صاحبه فيحكم لكل منهما بما كان في يد الآخر، ومن أقام أولا وتعرض شهوده للكل لم يضر وإن كان صاحب يد في النصف، وبينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء ثم إذا أقام الثاني على الكل سمعت ورجحت في النصف الذي في يده فيحتاج الأول إلى إعادة البينة

للنصف الذي في يده، فإن لم يعد حكم بالكل للآخر، وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر قضى له بالكل سواء شهد شهوده بالكل أم بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن لم يكن لهما بينة فكل منهما في يمينه مدع في النصف، ومدعى عليه في النصف، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده بل يقتصر على أنه لاحق للآخر فيما في يده، فإن حلفا أو نكلا ترك المال في أيديهما كما كان.

ولو باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، وأراد الآخر أخذه بالشفعة احتاج إلى البينة على أن النصف ملكه، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بالكل، ثم إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الحالف اليمين المردودة أيضاً وإن نكل الأول ورغب الثاني فقد اجتمع يمين النفي للنصف الذي ادعاه الآخر ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو ويكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات فيحلف أن الجميع له لا حق للآخر فيه، أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ولو ادعى واحد نصف الدار والآخر كلها وهي في يد ثالث، وأقام كل منهما بينة تعارضتا في النصف وسلم النصف الآخر لمدعي الكل.

ولو تداعيا كذلك والدار في أيديهما صدق مدعى النصف في النصف الذي في يده فإن أقام مدعي الكل بينة قضى له بالكل، وإن أقام كل بينة بما يدعيه أبقيت الدار في أيديهما كما كانت.

قال الرافعي : وليكن التصوير فيما إذا أقام مدعي الكل أولاً لأن الآخر لا يدعي إلا النصف وهو صاحب يد فيه، فإذا أقامها أقام مدعي النصف بينة فترجح باليد، ولا يضر مع تعرض شهود مدعي الكل للكل، ولو

اقتصروا على أن النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض أيضاً.

ولو ادعى أحدهما الثلث، والآخر الكل، وأقام كل منهما بينة فإن كانت في يد ثالث تعارضتا في الثلث ويسلم الثلثان لمدعي الكل وإن كانت في أيديهما وأقام كل بينة فيكون الثلث لمدعيه والباقي لمدعي الكل، ولو ادعى زيد نصفها وهي في يد ثالث فصدقه وعمرو نصفها فكذبه الثالث وزيد معاً ولم يدعياه لنفسهما فالنصف الذي يدعيه المكذب هل يسلم إليه أم يوقف في يد ثالث أم ينتزع، ويحفظ إلى ظهور مالكه فيه أوجه:

قال النووي: أقواها الثالث وفيه نظر والقياس الثاني[1].

* * * * *

(١) وهو المعتمد.

[أسباب الترجيح]

وللترجيح أسباب:

الأول: الإقرار، كما مر في صدر هذا الطرف.

الثاني: قوة البينة، ولو أقام أحدهما شاهداً وحلف معه وأقام الآخر شاهدين يرجح الشاهدان إلا إذا كانت اليد مع الآخر فيرجع باليد، وشاهد وامرأتان كشاهدين، ولو أقام أحدهما شاهدين، وأراد الآخر أن يقيم شاهداً، ويحلف معه لم يتمكن إلا إذا كانت اليد معه ولو أقام خارج شاهدين أو شاهداً وامرأتين وأراد خارج آخر أن يقيم شاهداً ويحلف معه فكذلك الحكم ولو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين بأن أقام أحدهما شاهدين، والآخر مائة أو أكثر أو زاد وَرَعُهُمْ أو فقههم فلا ترجيح، بخلاف رواية الحديث لأن للشهادة نصاً فيتبع، ولا ضبط للرواية فيعمل بأرجح الظنين، ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلاً وامرأتين فلا ترجيح.

السبب الثالث: اليد، فإذا ادعى عيناً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه رجحت بينته على بينة الخارج[1]، ولو حكم حاكم حنفي ببينة الخارج لم ينقض، ولا يشترط في سماع بينة الداخل أن يتبين سبب الملك من شراءٍ وإِرْثٍ وغيرهما بل تسمع بينته وترجح، وإن

---

(١) لرجحانها باليد.

كانت مطلقة، ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلق، ولا بين إسناد البينتين وإطلاقهما، ولا إذا وقع التعرض للسبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا ولا بين أن يسندا الملك إلى شخص بأن يقول كل منهما اشتريته من زيد، أو تقول المرأة أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها اشتريته من زوجك أو إلى شخصين بأن يقول أحدهما اشتريته من زيد والآخر اشتريته من عمرو، أو تقول المرأة أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها اشتريته من غيره.

ولو أقام الداخل بينة قبل أن يدعي عليه لغرض التسجيل أو بعده، وقبل أن يقيم المدعي البينة لم تسمع وكذا لو لم يكن للمدعي بينة فأقامها المدعى عليه لإسقاط اليمين عن نفسه لأن حجته اليمين، ولو أقام الداخل بعد إقامة الخارج، وقبل أن يعدل أو بعده، وقبل قضاء القاضي أو بعد قضائه وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج.

ولو قضى القاضي وسلمها إليه ثم أقام نظر إن لم يسند الملك إلى ما قبل إزالة اليد فهو الآن مدع خارج، وإن أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها سمعت بينته، ورجحت باليد السابقة المزالة وينقض القضاء للخارج، ولا يشترط أن يحلف الداخل مع بينته كما لا يحلف الخارج مع بينته. ولو تنازعا أرضاً مزروعة فأقام أحدهما بينة أنها أرضه زرعها، والآخر بينة أنها ملكه مطلقاً فالتي تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة فتقدم.

ولو تنازعا شاة مذبوحة رأسها وجلدها وسواقطها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر وأقام كل منهما بينة قضي لكل منهما بما في يده ولو قالت كل بينة الشاة له نتجت في ملكه وذبحت في ملكه قضى لكل منهما بما في يده.

ولو كانت في يد كل منهما شاة فادعى كل منهما أنها له، وأن التي في يد الآخر نتجت من التي في يده، وأقاما عليه تعارضتا، ولكل منهما التي في يده ولو أقام كل منهما بينة أن التي في يد الآخر قضى لكل منهما بما في يد الآخر.

ولو شهدوا أن هذه الشاة نتجت في ملكه أو هذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته أمته في ملكه[1]، ولا يكفي أن يقولوا هذه نتاج شاته وثمرة شجرته، ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطنه أو الثوب من غزله أو قطنه أو الإبريسم من فيلجه أو الفرخ من بيضه أو الدقيق من حنطته أو الخبز من دقيقه أو الدراهم من فضته أو اللبن من طينه كفى.

ولو تنازعا أرضاً ولأحدهما فيها زرع أو بناء أو غراس فهي في يده أو دابة أو جارية حاملاً، والحمل لأحدهما بالاتفاق فهي في يده أو داراً ولأحدهما فيها متاع أو دابة ولأحدهما عليها حمل فهما في يده فإن لم يكن المتاع إلا في بيت لم يجعل في يده إلا ذلك البيت.

ولو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب لا يجعل صاحب يد في العبد، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام به بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك، وأقام به بينة فالداخل أولى ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل ملكي اشتريته من أبيك فكذلك وفي الصورتين لا تزال يده قبل إقامة البينة على الشراء إلا أن يزعم أن بينته غائبة فيؤمر بالتسليم في الحال، فإذا أثبت بعده استرده.

ولو ادعى ديناً فقال أبرأني، وأراد إقامة البينة لا يكلف توفيته أولاً

---

(١) والمعتمد أنه يثبت الملك بهذه البينة.

وهذا كله في العين فإن كانت الدعوى بالدين فلا تسمع بينة الداخل على النفي، وتسمع على الإثبات كالإبراء والقضاء والصلح، وترجح على المعارضة، كما لو أقام بينة على أنه أقر يوم كذا بكذا في موضع كذا فأقام المشهود عليه بينة أنه كان ذاك اليوم غائباً عن ذلك الموضع سمعت وتعارضتا.

السبب الرابع : زيادة العلم، فلو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك، وأقام به بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى لزيادة العلم ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام به بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى وإن ظهر فالسابق أولى[١].

ولو أقام الخارج بينة بأنه ملكي أصدقنيه أبوك، وقال الداخل ملكي ورثته من أبي فالخارج أولى، ولو قالت أصدقنيه زوجي وأقامت به بينة، وقال الآخر باعنيه زوجك وأقام بينة، فذو اليد أولى فإن لم يكن يد فالسابق بالتاريخ أولى فإن لم يكن سبق تعارضتا.

ولو أقام الخارج أنه ملكي غصبه مني الداخل أو أجرته أو أودعته منه، وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى، ولو لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت، كما لو أقامها بعد بينة الخارج والقياس أن لا تسمع لأن المردودة كالإقرار لا كالبينة[٢].

---

(١) لترجيحه بالسبق وقيل يرجح باليد وهو المعتمد لأن البينتين متساويتان في إثبات الملك حالاً فيتساقطان فبقي من أحد الطرفين اليد ومن الآخر إثبات الملك السابق واليد أقوى.

(٢) كذا صححه الأسنوي والمعتمد أنها تسمع إذا كان المدعى عيناً وديناً فلا =

وفي فتاوى القاضي حسين: أنه لو ادعى على رجل داراً وقال هذه الدار غصبها مني فلان وباعها منك، وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة أنها ملكه فبينة الداخل أولى[١].

وفي فتاوى البغوي خلاف فسيأتي، ولو ادعيا داراً في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة أنها له غصبها منه والآخر بينة أنه أقر له فبينة الغصب أولى ولا يغرم للمقر له ولو أقام بينة أنه غصب منه وأقام الآخر بينة أنه اشتراه من المدعي فبينة الشراء أولى.

السبب الخامس: زيادة التاريخ، ولو أقام أحدهما بينة أنه ملكه من سنة وآخر أنه ملكه من سنتين رجحت الثانية ولصاحبها الأجرة والزيادات الحادثة من يومئذ أي من يوم الملك والتاريخ، ولو اتفق تاريخهما فلا ترجيح. ولو تنازعا في نكاح امرأة وأقاما بينتين فكذلك الحكم.

ولو أقام أحدهما بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين قدمت الثانية.

ولو نسبا العقدين إلى واحد فأقام هذا بينة على أنه اشتراه من زيد من سنة وآخر أنه اشتراه منه من سنتين فالثانية أولى، ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة أحدهما أنه ملكه من سنة، وبينة الآخر أن ملكه أكثر من سنة قدمت الثانية.

ولو كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة فلا ترجيح.

ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر أنها ملكه نتجت

قال في التحفة يوجه بأن العين أقوى من الدين أو الإقرار هنا ليس حقيقياً من كل وجه.

(١) والمعتمد أن بينة الخارج أولى.

في ملكه فلا ترجيح، وكذا في كل بينتين أطلقت إحداهما الملك ونصت الأخرى على السبب من إرث وشراء وغيرهما، ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى به في يد ثالث فإن كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفا التاريخ قدمت بينة ذي اليد سابقاً كان تاريخه أو لاحقاً.

ولو ادعى داراً أو عبداً في يد رجل بالأمس، ولم يدع في الحال لم تسمع، ولو ادعياه في الحال أيضاً فشهدت له البينة بالملك في الشهر الماضي أو الأمس ولم تتعرض للحال لم تسمع، بل يجب أن يشهد بالملك في الحال أو يقول كان الملك له ولم يزل أو لا أعلم مزيلاً له.

ونقل ابن المنذر[1] عن الشافعي أنه قال: ويحلف مع ذلك في الصورتين الأخيرتين قال الهروي والنقل غريب.

ولو استندت الشهادة إلى التحقيق بأن قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر له المدعى عليه بالأمس أو أخذ منه أو شبهه مما ذكر بعد قيل قبلت قطعاً.

ولو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا أن تتعرض لزيادة بأن يقول كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو قهره عليه أو بعث العبد في شغل أو أبق منه فاعترضه هذا فأخذه فتقبل، ويقضى بها للمدعي، وقيل تسمع مطلقاً[2]. ولو قال المدعى عليه:

---

(١) هذا هو المعتمد لأن البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لإسقاط ما مع الخصم من الظاهر فأضيف اليمين إليها قاله الرافعي.

(٢) والأول هو المعتمد.

كان في يدك أمس لم يكن إقراراً بالملك ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد الشهود له بالملك وذكروا السبب لم يضر.

ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب قبلت ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك وذكروا سبباً آخر بطلت شهادتهم للتناقض، ولو كانت في يده دار حكم حاكم له بها فادعى خارج انتقاله إليه وشهدوا بانتقاله إليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي: وقعت المسألة فأفتى فقهاء همدان بسماع الدعوى والحكم بها للخارج[1]، وكذا أفتى الماوردي والقاضي أبو الطيب قال وميلي إلى أنها لا تسمع ما لم يبينوا السبب، وهي طريقة القفال وغيره لأن أسباب الانتقال مختلف فيها بين العلماء.

* * * * *

(١) وهو المعتمد لأنه قد نص في الأم على أنه لا يشترط ذكر السبب وعليه الجمهور.

خاتمة

بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها ولكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة إليه فلو أقام بينة بملك دابة، أو شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البينة وإن كان الوضع قبيل البينة بساعة، والثمرة الظاهرة عند إقامتها للمدعى عليه والحمل الظاهر للمدعي وإن انفصل قبل التعديل.

ولو اشترى شيئاً فادعاه مدع، وأخذه بحجة مطلقة رجع المشتري بالثمن على البائع، ولو باعه المشتري أو وهب وأخذ بالحجة المطلقة من المتهب، أو من المشتري الثاني كان للمشتري الأول الرجوع بالثمن ولو أخذ من المشتري الثاني، ولم يظفر ببائعه فليس له أن يطالب البائع الأول بالثمن، ولو ادعى البائع على المشتري أنك أزلت الملك بالإقرار وأنكر صدق بيمينه.

الطرف السابع: في العقود والموت والإرث والوصية:

فإذا قال المكري: أكريتك هذا البيت بعشرة، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة، ولا بينة تحالفا وفسخ العقد وعلى المستأجر أجرة مثل ما سكن في الدار.

ولو أقام أحدهما بينة قضى له ولو أقاما بينتين تعارضتا وتحالفا ولو قال: أكريتك البيت بعشرين، فقال بل أكريته بعشرة أو قال اكتريت البيت

بعشرين فقال: بل جميع الدار بعشرة فكذلك الحكم، وهذا إذا كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة أو اتفق تاريخهما فإن اختلف قدم أسبقهما تاريخاً ولو كانت دار في يده فجاء رجلان، وادعى كل منهما أنى اشتريتها منه بكذا، وسلمت الثمن وطالبه بالتسليم فإن أقر لأحدهما سلمت إليه، وليس للآخر تحليفه وإن أقر لهما نصف وليس لهما تحليفه، وإن أنكر ولا بينة لهما حلف لكل منهما يميناً، فإن رد إلى أحدهما حلف للثاني، وإن أقام أحدهما بينة سلمت إليه وليس للآخر تحليفه لتغريم العين، وله دعوى الثمن، وإن أقاما بينتين فإن كانتا بتاريخ مختلف قدم أسبقهما وإن لم تكونا كذلك فإن استمر المدعى عليه على التكذيب تعارضتا وحلف لكل منهما يميناً واسترد الثمن إن لم يتعرض البينتان لقبض المبيع، وإلا فلا استرداد، وإن صدق أحدهما سلمت الدار إليه وليس للآخر تحليفه وإن صدقهما نصف ولا تحليف.

ولو تعرضت إحداهما لكون الدار ملك البائع وقت البيع، أو لكونهما ملك المشتري الآن كانت مقدمة، وكذا لو قالت إحداهما إنها في يد المشتري فهي مقدمة ولو ذكرت إحداهما نقد الثمن دون الأخرى كانت مقدمة أيضاً سابقة كانت أو مسبوقة ولو قالت إحداهما اشتراها من فلان في رمضان وقبضها ونقد الثمن، وقالت الأخرى كذلك إلا أن تاريخها من شوال فالسابقة أولى.

ولو ادعيا داراً في يد آخر فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها وقال الآخر اشتريتها من عمرو، وهو يملكها أو نسبا الشراء إلى واحد، وأقام كل بينة تعارضتا، وحلف لكل يميناً وإنما شرطنا أن يقول كل منهما اشتريتها وهو يملكها لأن من ادعى مالاً في يد زيد، وقال اشتريته من عمرو لا تسمع دعواه حتى يقول اشتريته وهو يملكه أو تسلمته أو سلمه

إلي وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يشترط أن يقول وأنت تملكه.

ويشترط أن يقول الشاهد أيضاً في الشهادة اشتراه من عمرو، وهو يملكه أو اشتراه وتسلمه منه أو سلمه إليه أو هو له ابتاعه منه، ويجوز أن يقيم بينة على أنه اشترى من فلان وقت كذا وأخرى على أنه كان يملكه إلى ذلك الوقت وهو وإن كان إثبات الملك للبائع من غير توكيل إلا أن غرضه إثبات الشراء لنفسه فالنظر إلى غرضه.

ولو أقام أحدهما بينة أنه اشترى الدار من فلان وكان يملكها والآخر بينة أنه اشتراها من مقيم البينة الأولى حكم للثاني، ولا يحتاج أن يقول لمقيم البينة وأنت تملكها.

ولو نصت بينة أحدهما أن فلاناً كان يملكه دون بينة الآخر حكم للذي نصت بينته، ولو أقام بينة على ابتياع الدار من فلان لم تكن بينة بالملك لأن يد البائع فيها كيده، وكذا لو أقام بينة بأنها صارت إليه ميراثاً من أبيه لأن يد الأب فيها كيده، ولو كانت دار في يده وجاء اثنان، وادعى كل منهما أنه باعها منه وطالبه بالثمن فإن أقر لهما طولب بالثمنين وإن أقر لأحدهما طولب له وحلف للآخر، وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين، وإن أقام أحدهما بينة وقضى له حلف للآخر، وإن أقاما بينتين بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان وبتاريخ واحد تعارضتا وحلفا لهما يمينين، وإن كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة لزمه الثمنان لإمكان الجمع.

ولو قامت البينتان بالإقرار بما ادعياه فكما لو قامتا على البيعين فينظر أقامتا على الإقرار مطلقاً أم على الإقرار بالشراء من زيد في وقت ومن عمرو في وقت، وإذا أرختا بتاريخين مختلفين فالشرط أن يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني

فإن عين الشهود زمناً لا يتأتى ذلك لم يلزمه الثمنان.

ويشترط أن يقول كل في الدعوى بعتك كذا وهو ملكي وإلا فلا يقبل، ولو شهد اثنان أنه قتل فلاناً ساعة كذا وآخران أنه كان ساكتاً في تلك الحال لا يتحرك، ولا يعمل قبلت الشهادة وإن كانت على النفي لأن النفي المحصور كالإثبات لإمكان الإحاطة.

ولو كان عبد في يده فادعى أنه أعتقه وادعى رجل أنه باعه منه وأنكر ما ادعياه، ولا بينة حلف يمينين وإن أقر بالعتق ثبت العتق، وليس للآخر تحليفه إلا أن يدعي تسليم الثمن فيحلف له، وإن أقر بالبيع قضى به وليس للعبد تحليفه لأنه لو اعترف به لم يغرم وليس لنا موضع يقر لأحد المتداعيين، ولا يحلف للآخر قطعاً إلا هذا ولو أقام كل بينة قضى بأسبقهما تاريخاً فإن اتحد التاريخ أو كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة تعارضتا.

وأما الموت والإرث والوصية فإن مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم: مات مسلماً فالميراث لي وقال الآخر مات نصرانياً والميراث لي، فإن كان الأب معروفاً بالتنصر وقال النصراني: مات على التنصر، وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات صدق النصراني بيمينه لأن الأصل بقاؤه.

ولو أقاما بينتين، فإن أطلقتا وقالت إحداهما مات مسلماً وقالت الأخرى مات نصرانياً فبينة الإسلام أولى لزيادة العلم، وهو الانتقال من النصرانية فتقدم الناقلة على المستصحبة كما يقدم الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن هذه الدار ميراث لنا، وقالت الزوجة أصدقنيها أو باعنيها أو وهبنيها، وأقاما بينتين فبينتها أولى، وكما لو ادعى على مجهول أنك عبدي، وأقام به بينة وأقام به بينة عليه بينة أنه كان

ملكاً لفلان، وأعتقه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق إلى الحرية وعلى هذا قياس سائر المسائل. وإن قيدنا بأنه تكلم في آخر عمره بكلمة فأقام المسلم بينة أنها كانت كلمة الإسلام، وأقام الآخر بينة أنها كانت نصرانية تعارضتا وحلف النصراني.

ولو مات مسلم له ابنان مسلم وكافر وسمع منه كلمة وقت الموت فقال المسلم كانت إسلاماً وقال الكافر كانت كفراً صدق المسلم، ولو أقاما بينتين تعارضتا وحلف المسلم وإن لم يكن الأب معروف الدين فإن لم يكن بينة وكان المال في يد غيرهما يدعيه لنفسه صدق بيمينه، وإن كان في يدهما أو في يد أحدهما حلف كل منهما وجعل بينهما.

ولو أقاما بينتين تعارضتا أطلقتا أو قيدتا، ويصلى على هذا المشكوك[١] في دينه لأن الصلاة على الكافر أهون من ترك الصلاة على المسلم.

ويشترط في بينة التنصر أن تفسر كلمة التنصر بما يختص به النصراني كثالث ثلاثة وهل يجب في بينة الإسلام تفسير كلمته وجهان[٢].

ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موت أبينا والميراث بيننا وقال النصراني: بل قبله فلا إرث لك صدق المسلم بيمينه واشتركا.

---

(١) ويجب على الأوجه أن يقول المصلي أصلي على هذا إن كان مسلماً وفي الدعاء اللهم اغفر له إن كان مسلماً.

(٢) أرجحهما الوجوب قال شيخنا ابن حجر ويظهر أن لا يكتفي هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيه موافق للحاكم على ما مر في نظائره بما فيه.

ولو أقام أحدهما بينة قضى بها، ولو أقاما بينتين قدمت للنصراني ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت الأب أو دونه ولو اتفقا على تاريخ إسلام المسلم كشهر رمضان وقال المسلم: مات الأب في شعبان وقال النصراني: بل في شوال حلف النصراني.

ولو أقام أحدهما بينة قضى بها ولو أقاما بينتين قدمت للمسلم، ولو خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان: مات كافراً وقال الابنان: بل مسلماً حلف الأبوان، ولو قال السيد إن قتلت فأنت حر وتنازع بعده الوارث والعبد، وأقاما بينتين فبينة العبد أولى لزيادة العلم.

ولو قال إن مت في رمضان فأنت حر، واختلفا فأقام العبد بينة أنه مات في رمضان والوارث أنه مات في شوال فكذلك.

ولو أقام الوارث أنه مات في شعبان قدمت بينته، ولو قال لسالم إن مت في رمضان فأنت حر ولغانم إن مت في شوال فأنت حر، واختلف العبدان، وأقام كل بينة بمقتضى حريته قدمت بينة سالم ولو قال لسالم إن مت من مرضي فأنت حر وقال لغانم إن برئت منه فأنت حر، وأقام كل بينة تعارضتا ولو قامت بينة على أنه في مرض الموت أعتق سالماً وأخرى على أنه أعتق غانماً، وكل ثلث ماله، ولم تجزه الورثة وأرختا بتاريخين مختلفين عتق من أعتقه أولاً وبتاريخ واحد أقرع بينهما وإن أطلقتا عتق من كل واحد نصفه.

ولو كان أحد العبدين سدس المال والحالة هذه عتق من كل واحد ثلثاه، ولو شهد أجنبيان عدلان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله، ووارثان حائزان عدلان أنه رجع عنها وأوصى بعتق غانم، وهو ثلث ماله قبلت على الرجوع والوصية الثانية، ولو كان الوارثان فاسقين لم يثبت

الرجوع وعتق سالم بشهادة الأجنبي ومن غانم قدر ما يحتمل الثلث بعد سالم ولو قال الوارثان أوصى بعتق غانم، ولم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما ولو كانت المسألة بحالها وغانم سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس فلا يقبل شهادتهما عن الرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلاً فيعتق نصف الأول وكل الثاني. ولو أن رجلين أقام كل بينة أنه أوصى له بجميع هذه العين جعلت بينهما.

* * * * *

خاتمة

من ادعى وراثة شخص وطالب تركته فليبين جهة الوراثة من بنوة أو أخوة أو غيرهما وليتعرض مع جهة الوراثة فيقول أنا أخوه ووارثه، وإذا شهد عدلان من أهل الخبرة بباطن حال الميت أن هذا ابنه لا نعرف له وارثاً سواه دفعت التركة إليه وإن شهدا لصاحب فرض دفع إليه فرضه، ولا يطالبان بالضمين وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة أو كانوا من أهلها ولم يقولوا ولا نعلم له وارثاً سواه، فإن لم يكن له سهم مقدر فلا يعطى شيئاً في الحال حتى يتفحص القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها أو طرقها بالكتابة والنداء فيها، فإذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال إليه وطالبه بالضمين ندباً وإن كان له سهم مقدر فإن كان ممن لا يحجب دفع إليه أقل فرضه عائلاً من غير بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلاً لاحتمال أبوين وبنتين وأربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلاً لاحتمال أبوين وبنتين والأب يعطى السدس عائلاً لاحتمال أبوين وبنتين وزوج أو زوجة وتعطى الأم السدس عائلاً لاحتمال أختين لأب وأختين لأم وزوج أو زوجة، ثم إذا بحث ولم يظهر أحد أعطاه تمام حقه بلا ضمين، وإن كان ممن يحجب لم يعطه شيئاً حتى يتفحص ولو قطع الشهود بأنه لا وارث له سواه فقد أخطئوا ولكن لا تبطل شهادتهم.

ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا أنه وارث قال البغوي لا يحكم

بشهادتهم وقال العراقيون[١] هذه الصورة كما لو لم يكونوا من أهل الخبرة أو كانوا ولم يقولوا لا وارث له سواه، وقالوا ينتزع المال من يد ذي اليد بهذه الشهادة ويدفع إليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما إذا شهدوا بأنه أخوه ولم يذكروا الوراثة أنه لا يعطى شيئاً[٢] بعد التفحص، وذكر الإمام في الابن ما ذكره العراقيون وفي الأخ وجهين، ولو قالوا لا نعرف في البلد وارثاً سواه لم يعطَ شيئاً ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع إليه المال ولو مات ابن رجل وزوجته ولها أخ فقال الأب ماتت أولا فورثتها أنا وابني ثم مات الابن وقال الأخ مات الابن أولاً فورثت أختي منه ثم ماتت ولا بينة حلف الأخ في مال أخته والأب في مال ابنه فإن حلفا أو نكلا فلا يورث ميت من ميت فمال الابن لأبيه ومال الزوجة للزوج والأخ وإن أقام أحدهما بينة قضى بها وإن أقاما بينتين تعارضتا وهذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده فيصدق من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة وإن أقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لأن معها زيادة علم.

ولو مات عن زوجة وأولاد فقالوا كنت أمة فعتقت بعد موته أو ذمية فأسلمت حلفوا ولو قالت لم أزل حرة أو مسلمة حلفت.

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) إذ الأخ يحجب بغيره وبه فارق الابن والمعتمد أنه يعطى بعد البحث كالابن.

الطرف الثامن : في مسائل متفرقة من الروضة والكبير والحاوي وتعليقه :

ولو شهد اثنان أنه غصب كذا أو سرقه غدوة وآخر أنه غصبه أو سرقه عشية تعارضتا ولا حكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وواحد هكذا حيث يحلف أحدهما ويأخذ الغرم ولو شهد واحد على إتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الأقل وللمدعي الحلف وأخذ الزائد إلى الربع ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الأقل أيضاً وتعارضتا في الزيادة.

ولو شهد اثنان أن وزن الذهب المتلف دينار وآخر أن وزنه نصف دينار ثبت الدينار ولو أقام بينة على رق شخص وأقام المدعى عليه بينة أنه حر الأصل فبينة الرق أولى لأن معها زيادة علم.

ولو ادعى ديناً وشهد به اثنان، وقال أحدهما متصلاً بالشهادة إنه قضاه أو بعضه أو أبرأه منه بطلت شهادته بالقضاء وإن قاله مفصولاً فإن كان بعد الحكم قبل، وللمدعى عليه الحلف معه وإن كان قبله بطلت شهادته وللمدعي الحلف مع الآخر، ولو شهد على إقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما وقال قضاه أو أبرأه بعد أن شهدت لم تبطل، وحكم بالدين ولكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضاء أو الإبراء سقط ولو قال أحد الشاهدين إنه وكله بكذا والآخر إنه فوضه إليه أو سلطه عليه أو أذن له فيه ثبتت الوكالة.

ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك والآخر أنه قال فوضت إليك لم يثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع والآخر أنه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت بالبيع، ولو ادعى أنه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام

به بينة وادعى آخر أنه اشتراه ونقده الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحاً، ولو ادعى دابة في يد غيره وأقام بينة أنها له منذ عشر سنين فينظر في سنها فإذا بها ثلاث سنين لم تقبل الشهادة لأنها كذب، والمسناة[1] الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل بين الدارين.

ولو ادعى مائة درهم فقال قضيت خمسين لم يكن إقراراً بالمائة وكذا لو قال قضيت منها خمسين. ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فإن كان لأحدهما بينة قضى بها وإن لم يكن بينة فما اختص أحدهما باليد عليه حساً أو حكماً بأن كان في ملكه صدق بيمينه وما كان في يدهما حكماً أو في البيت الذي يسكنانه فلكل منهما تحليف الآخر فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما وإن حلف أحدهما قضى له، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في دوام النكاح أو بعد الفراق ولا بين أن يكون الاختلاف بينهما أو بين ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر، ولا بين أن يكون المدعى يصلح[2] للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلي والغزل كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في أيديهما أو غني وفقير في جوهر.

ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالإجارة في متاع فيها صدق الساكن باليمين فإن تنازعا في رف أو سلم فيها فإن كان مسمراً، أو مثبتاً صدق المالك وإلا فهو بينهما ولو تنازع رجلان في ثوب وأحدهما لابسه والآخر

---

(١) هي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون بناء حائل بين الأرض والنهر كالسد وقيل هي الأحواض التي يجمع فيها الماء.

(٢) والمعتمد ما في التحفة أنه إن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضى له كما لو اختص أحد باليد وحلف.

آخذ بكمه حلف اللابس ولو تنازعا في دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذاً بزمامها صدق الراكب.

ولو كان كل واحد آخذ بزمامها فوثب أحدهما، وركب لم يصر بهذا صاحب يد، وكذا في ثوب بادر أحدهما ولبسه، ولو قامت بينة أن هذا ابنه لا نعرف له وارثاً سواه وأخرى بأن هذا الآخر ابنه لا نعرف له وارثاً سواه ثبت نسبهما.

ولو ذكر الشهود الحدود الأربعة، وأخطئوا في حد واحد بطلت شهادتهم، ولو غلط المدعي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقاً ولو حلف كان باراً وإن لم ينكر وقال لا أمنعه الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فإن ذهب إليها ليدخلها فله أن يمنعه، ويقول هي غير ما داعيت.

ولو أصاب في الحدود فقال لا أمنعك منها فليس له المنع منها فإن قال ظننت أنه غلط في الحدود لم يقبل، ولو قال إنما قلت ذلك لأن الدار في يدي يومئذ ثم صارت في يدي وملكي قبل، وله المنع إذا حلف عليه.

ولو ادعى العبد على سيده الإذن في التجارة لم تسمع إن لم يشتر ولم يبع شيئاً وإن اشترى وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن فللبائع تحليفه على نفي الإذن، وإذا حلف فللعبد تحليفه أيضاً لإسقاط الثمن عن ذمته.

ولو ادعى ألفاً وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف معه، فأقام المدعى عليه شاهداً أن المدعي أقر أنه لا حق له عليه، وحلف معه سقطت دعوى المدعي ولو شهدا له أن هذه الدار اشتراها من فلان، وهو يملكها ولم يقولا وهي الآن ملك المدعي قبلت ولو قالا ورثها من فلان ولم يقولا

وهي الآن ملكه لم يقبل.

ولو ادعى رجل بالمرهون، وأنكر الراهن صدق بيمينه لأن يد المرتهن يده فهو ذو اليد، ولهذا لو غصبه غاصب فله أن يقول في الدعوى وله تسليمها إليَّ أو الرد علي، ولو دخل غريب بلداً لا تجوز الشهادة بأنه حر الأصل إلا إذا عرى حال أبيه وأمه والنكاح بينهما ثم تجوز الشهادة به وإن لم يشاهد الولادة.

ولو ادعى داراً وأقام بينة أنه اشتراها منه وأقام ذو اليد بينة أنه وهبها منه ولم يتعرضا لتاريخ تعارضتا وفائدة اختلافهما الرد واسترداد الثمن إذا خرجت معيبة أو مستحقة، ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام بينة أنها ملكه فادعاها آخر وأقام بينة أنه اشتراها من رجل آخر يوم كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ لكن أقام بينة أخرى على أنه كان يملكها يومئذ سمعتا وتعارضتا مع بينة المدعي. ولو ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وتسلمها ثم ادعاه آخر بعد مدة يسيرة أو طويلة، وأقام بينة بأنه اشتراها من الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضى بالدار للآخر، وكان كما لو أقام الداخل بينة قبل الانتزاع منه ولو ادعى داراً في يد آخر أنه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من ذي اليد، وأنكره ذو اليد فله إقامة البينة على البيعين وأن يقيم على هذا بينة ولا بأس بالتقديم والتأخير.

ولو أراد الشهود أن يشهدوا بدار تبدلت حدودها بعد الشراء شهدوا بأنه اشترى داراً في وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ حدودها إلى كذا وكذا ثم المدعي يقيم بينة بكيفية التبدل ولو ادعى داراً في يد آخر وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي له عرفت هذه الدار ملكاً لفلان وقد مات وانتقلت إلى وارثه فأقم بينة على تملكك منه قال القفال في الفتاوى فله ذلك ويندفع به بينته وعلم القاضي بأنها ملكه وأولى من البينة التي أقامها

قال الرافعي والنووي وليكن هذا جواباً على أنه يقضى بعلمه ولا حاجة إليه بل الحاجة المهمة أن يعرف أن بينة الانتقال تسمع بلا خلاف، وبينة الملك الملطقة لا تندفع، ولا تبطل بل تسمع وتقابل علم القاضي.

قال الماوردي في الحاوي والشاشي في الحلية والهروي في التعليق: ولو شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلمه الحاكم بخلافه لم يجز أن يحكم بعلمه، وهل يجوز أن يحكم بالشهادة وجهان أصحهما المنع بل يتوقف على ما ذكره الجمهور وقد مر في الطرف السادس من أدب القضاء.

ولو ادعى داراً في يد آخر فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي، ولا أحول بينك وبينها فقد أسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي إلى دار فإن لم يدفعه أحد فذاك، وإن دفع ادعى على الدافع فلو قال المدعى عليه يكذب في قوله ليست في يدي، ولا أحول لم يلتفت إليه، ولو باع داراً فقامت بينة الحسبة أن أبا البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع، ثم على أولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري وهو يرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إلى البائع إن كذب نفسه وصدق الشهود، وإن أصر على إنكار الوقف لم تصرف إليه بل يوقف، فإذا مات صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف ولو ادعى البائع أنه وقف **قال القفال**: لا تسمع بينته والتقييد بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه، وقال العراقيون: تسمع إذا لم يصرح بأنه ملكه بل اقتصر على البيع ولو باع شيئاً ثم قال بعته وأنا لا أملكه ثم ملكته بالإرث من فلان فإن قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه وبينته وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فإن لم تكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه، وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقراً لأن الإقرار لا يثبت

بالمفهوم وبينة الملك والوقف يتعارضان كبينة الملك.

ولو ماتت وخلفت زوجاً وأخاً وأختاً فادعى الزوج أن التركة كلها له جعلت نصفين أحدهما للزوج بحكم اليد والثاني للميتة إلا أن النصف الذي يجعل في يد الزوج إنما يجعل بعد اليمين لاحتمال أنها لو كانت حية لادعت الكل إن كان الأخ غائباً والأخت حاضرة حلف لها فإذا حضر الأخ حلف له أيضاً، فإن أقامت بينة أن الكل لها ولأخيها سمعت وثبت حق الأخ. وتجوز الشهادة على حق إجراء الماء على سطحه أو أرضه وحق طرح الثلج في ملكه إذا رآه مدة طويلة بلا مانع، ولا يكفي قول الشهود رأينا ذلك سنين وإن كان ذلك مستند شهادتهم سئل القاضي حسين عن كيفية أداء الشهادة على التخدير فقال بالفارسية نهفته دانيم[1] أورا بكراماوه وعروسى ومصيبتها ونظاره وببازار نرود إلا لحاجة وضرورة.

ولو اشترى ضيعة وبقيت في يده مدة فخرجت وقفاً وانتزعت لزمته أجرة المثل للمدة التي كانت في يده، ولو وقف شيئاً وأقر أن حاكماً حكم صحته ولم يسمعه ولم يعينه ثم رجع ورفع إلى حاكم يجوز الرجوع فليس له الحكم بنفوذ الرجوع.

ولو خرج المبيع مستحقاً فادعى المشتري الثمن على البائع، وقال سلمته إليه في مجلس العقد فأنكر وأراد إقامة البينة بأنه لم يقبض منه شيئاً في المجلس:

قال الغزالي في الفتاوى: لا تسمع البينة لأنها شهادة على النفي وقال

---

(١) ترجمتها بالعربية نعرف كونها مخيفة بأن لا تذهب إلى الحمام والدعوة والعزاء والتفرج والسوق إلا الخ.

النووي: وهو ضعيف مردود والصواب أنها تسمع[١] لأنها شهادة على النفي المحصور ولو ادعى داراً في يد غيره فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة على إقرار زيد له بها قبل البيع فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه، ولو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فمقصودها المال فيثبت برجل وامرأتين، ومن أنكر الحلف بالطلقات الثلاث يحلف بالله ما قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ولا هي بائن منه بثلاث لأنه قد يحلف متأولاً مذهب حجاج بن أرطاة[٢] وتابعيه، قال العبادي: ولو ادعى وديعة فقال المودع لا يلزمني دفع شيء لا يكون جواباً والجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو التلف أو الرد لأنه لا يجب عليه إلا التخلية وهو يخالف كلام الأصحاب في دعوى الوديعة حيث قالوا تسمع أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك قال الرافعي: فإما أن يقدر خلافاً أو يؤول ما أطلقوه[٣].

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) لأن مذهبه أن الثلاثة لا تقع معاً.

(٣) قال في أصل الروضة حكى الهروي عن العبادي أن من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء إليه لا يكون هذا جواباً لأن المودع لا دفع عليه إنما تلزمه التخلية والجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو يقول هلك عندي أو رددته وهذا يخالف كلام الأصحاب ألا ترى أنهم يقولون من جحد الوديعة فقامت عليه بينة بالإيداع فادعى تلفاً أو رداً قبل الجحود نظر إن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة أم قال لا يلزمني تسليم شيء إليك فإما أن يقدر خلافاً أو يؤول ما أطلقوه قال في زوائدها.

قلت وتأويل كلام الأصحاب عليه متعين وهو أنهم أرادوا إذا جرى منه هذا =

قال النووي: والتأويل متعين وأتى بتأويل لا يشبع. ولو أقام بينة بأنه أجير فلان لحفظ سفينته بدينار، وأقام صاحبها بينة بأنه آجرها منه بدينار تعارضتا.

ولو شهد اثنان بالقتل في وقت معين وآخران أنه لم يقتل في ذلك الوقت لأنه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا لأنه شهادة بالنفي المحصور.

ولو أراد أن يدعي ويقيم البينة من غير أن يعترف للمدعى عليه باليد فالطريق أن يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا يمنعني منه تعدياً فمره يمكني منه. ولو شهدا بأن الكلب ولغ في هذا ولم يلغ في ذلك وآخران بضده تعارضتا.

* * * * *

اللفظ فحكمه كذا إلا أن القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب والله أعلم.

خاتمة من التتمة

ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله مع فلان لم تثبت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أقر بالوكالة لم يثبت لأن أحدهما إقرار والآخر إنشاء ، ولو شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلي والآخر أنه قال أنت جريي[1] أو نائبي لم تثبت.

ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه وكيله والآخر على إقراره بأنه جريه أو نائبه تثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه استنابه أو أقامه مقام نفسه في التصرف فكذلك.

ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك والآخر أنه قال أنبتك لم تثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه وكله وعزله ففي ثبوت الوكالة وجهان قطع في المقنع بالمنع، ورجحه في النهاية والبسيط.

قال المتولي: وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكالة ثم عاد أحدهما قبل الحكم وشهد بأنه عزله.

ولو كان بعد الحكم فلا تأثير له، ولو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة والآخر أنه وكله يوم الخميس لم تثبت، ولو كانت الشهادة على الإقرار بالوكالة قبلت، ولو شهد أحدهما بأنه وكله ببيع عبده والآخر ببيع عبده وجاريته ثبتت بالعبد. من تعليق البغوي: ولو شهد أحدهما أنه قال

---

(١) الجري الوكيل.

أنت وكيلي والآخر بأنه قال أنت وصيي في حياتي، لم يثبت وقطع القفال وأبو عاصم وابن القاص والهروي بالثبوت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية والآخر أنه وكله بالفارسية لم يثبت، ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه وكله والآخر أنه أقر بالفارسية أنه وكله ثبتت، ولو اختلفا في الإنشاء في مكان أو زمان لم يثبت وفي الإقرار ثبت، حتى لو شهد أحدهما أنه أقر عند القاضي فلان أو في وقت كذا أو في مكان كذا بأنه وكله وشهد الآخر بأنه أقر عند قاض آخر أو في وقت آخر أو مكان آخر بأنه وكله ثبتت.

ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه وكله في السوق والآخر أنه أقر أنه وكله في المسجد فوجهان[١]. من الشامل: ولو شهد شاهد أنه باع العبد مع الزوال بمائة وآخر أنه باعه مع الزوال[٢] بثمانين لم يثبت، وله الحلف مع أحدهما وأخذ ما شهد، ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا.

ولو أطلقتا ولم يعينا وقتاً ثبت البيعان، ولو شهد شاهد أنه طلقها بكرة والآخر عشية لم يثبت وكذا إذا شهد شاهد أنه طلقها وشاهد أنه أقر بطلاقها وكذا إذا شهد شاهد بالبيع وشاهد بالإقرار به أو شاهد بالغصب أو القتل وشاهد بالإقرار بهما أو شاهد بأنه باع يوم الجمعة وشاهد بأنه باع يوم الخميس.

ولو شهد أحدهما بأنه أقر عنده يوم الخميس بأنه طلق والآخر بأنه أقر عنده يوم الجمعة بأنه طلق ثبت الطلاق وكذلك الحكم في البيع والنكاح

---

(١) المعتمد منهما الثبوت.

(٢) أي في وقت الزوال.

وغيرهما. من مجموع المحاملي: ولو شهد شاهد بأنه باعه عبداً بألف والآخر بأنه باعه ذلك العبد بعينه بألفين لم يثبت، وله الحلف مع أيهما شاء وأخذ العبد.

ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا، ولو شهد بأن له عليه ألفاً من ثمن عبد والآخر بأن له عليه ألفين من ثمن جارية فهما شهادتان بحقين، فإن كان ادعاهما حلف مع كل منهما وأخذهما، ولو شهد شاهدان بأن له عليه ألفاً من ثمن عبد وآخران بأن له عليه ألفين من ثمن جارية فشهادتان بحقين فيحكم بهما، ولو شهد شاهدان بأن له ألفاً وآخران بأن له عليه ألفين فالألف ثابت، وله الحلف وأخذا الألف الآخر.

ولو شهد شاهدان بأن له ألفاً وآخران بأن له ألفين ثبت الألفان. من أدب القضاء لأبي عاصم العبادي والإشراف للقاضي أبي سعيد الهروي: ولو شهد أحدهما بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره بالشراء أو الهبة من المدعي جمع بينهما وكذا لو شهد أحدهما على مساومته منه بمائة درهم والآخر على مساومته بمائة دينار لأن المساومة إقرار.

ولو ادعى المدعى عليه تلقي الملك من المدعي، فشهد شاهد بالهبة وشاهد بالشراء لم يثبت، ولو شهد شاهد بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي لا حق له فيه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه جمعا، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أودعه والآخر أنه أقر أنه غصبه أو أن المدعي دفعه إليه.

ولو شهد أحدهما أنه غصبه والآخر أنه أودعه جمعا لثبوت الملك لا

للغصب، ولو شهد شاهد بأنه قال أنت وكيلي في كذا والآخر بأنه قال أذنت لك في كذا أو شهد أحدهما أنه قال وكلتك بكذا والآخر بأنه أذن له في التصرف في كذا أو سلطه عليه جمعا ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد والثاني بأنه وكله ببيع عبد آخر لم يجمع بينهما.

* * * * *

فصل

[في دعوى النسب]

وهي قسمان:

أحدهما : الولدية :

وهي أن يدعي أنه ولد الغير فله شروط:

الأول : التكليف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون وبينتهما.

الثاني : أن لا يكذبه الحس فإن لم يتصور أن يكون مثله ولداً له لم تسمع.

الثالث : أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المدعي معروف النسب من غيره لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه لا يتصور الانتقال من شخص إلى شخص وإن صدقه المدعى عليه وحيث سمعت فإن صدقه المدعى عليه يثبت نسبه فإن كذبه أو سكت فعلى المدعي البينة ولا تسمع الشهادة إلا من أهل الخبرة الباطنية فإن لم يكن حلف المدعى عليه فإن نكل وحلف المدعي يثبت نسبه والدعوى على الورثة كالدعوى على المورث.

القسم الثاني : الوالدية :

وهي أن يدعي أنه والد الغير وله شروط أيضاً:

التكليف والذكورة فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون والمرأة خلية كانت أو مزوجة وأن لا يكذبه الحس، فإن لم يتصور أن يكون مثله ولداً له

لم تسمع ثم إن كان المدعى عليه صبياً مجهول النسب، ولا يزاحمه غيره أو بالغاً وصدقه لحقه وإن كذبه فعليه البينة فإن لم تكن حلف المدعى عليه أو ينكل ويحلف المدعي، وإن كان صبياً وزاحمه غيره، فمن أقام البينة أو ألحقه القائف[1] ولا بينة ولا لكليهما بينة لحقه، وموضوع العرض على القائف أن يتنازع اثنان أو أكثر مجهولاً من لقيط أو غيره أو أن يشترك اثنان أو أكثر في وطء امرأة، وتأتي بولد يمكن من كل واحد والاشتراك يفرض من وجوه أن يطأها رجلان بالشبهة أو واحد في نكاح صحيح، وواحد بالشبهة في النكاح أو بعد الطلاق في العدة أو بالنكاح الفاسد جاهلاً أو يطأها رجلان بنكاحين فاسدين، أو يطأ الشريكان الجارية المشتركة أو يطأ أمته ويبيعها فيطؤها المشتري قبل الاستبراء، ولو تخلل بين الوطأين حيضة انقطع تعلق الأول إلا أن يكون زوجاً بنكاح صحيح لا فاسد فيعرض، وإذا

---

(١) أي الملحق النسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك وهو لغة تتبع الأثر والشبه من قفوته تبعته والجمع قافة.

وقال أبو حنيفة لا اعتبار بقول القائف، لنا ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل علي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال ألم تري أن مجزز المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعض من بعض» فإقراره صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك يدل على أن القيافة حق لأنه لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق وسبب سروره صلى الله تعالى عليه وسلم بما قال مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله تعالى عليه وسلم إذ كان حبيبه فلما قال المدلجي وهو لا يرى إلا أقدامهما سُرَّ به.

نقله الرافعي عن الأئمة. وقال أبو داود: كان أسامة أسود، وزيد أبيض.

أمكن الولد منهما فلو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكر لم يختص بالمدعي بل يعرض على القائف، وكذا إن أنكراه.

ولو مات أحدهما عرض على القائف أبوه أو أخوه أو عمه مع الولد، ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء شبهة فلابد من البينة على الوطء، ولا يكفي اتفاق الزوجين عليه لأن للولد حقاً في النسب فإذا قامت البينة عرض على القائف، ولو كان بالغاً وصدقه اكتفى به ويشترط في القائف أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً حراً ذكراً بصيراً ناطقاً، ولا يشترط العدد[1] ولا أن يكون من العرب ولا من بني مدلج ويشترط أن يكون مجرباً بأن عرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن أمه فإذا أصاب في المرات جميعاً اعتمد قوله، ومن الرعاة من يلقط السخال في الظلمة ويضعها في وعاء فإذا أصبح ألقى كل سخلة إلى أمها ولا يخطئ فلا يعمل بقوله إذا نوزع في ولد، وإذا لم يوجد قائف هناك أو تحير وقف حتى يبلغ فينتسب بميل الطبع، ونفقة الولد إلى العرض أو الانتساب عليهما فإذا لحق بأحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق وإذا انتسب إلى أحدهما لزم ولم يقبل رجوعه.

الطرف التاسع : في المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة .

من فتاوى القفال : ولو ادعى داراً وبين حدودها وشهد الشهود بتلك الحدود فأقام المدعى عليه بينة أن الدار التي في يده ليست بتلك الحدود سئل الشهود، فإن قالوا غلطنا ولم يبينوا وجه الغلط بطلت شهادتهم ولو أعادوها لم تسمع وإن بينوه وقالوا أخطأنا لأنا ظننا أن الدار التي بجنبه

---

(١) بل يكفي واحد كالحاكم.

ملك له فحددنا هذه الدار بها ومثله يجوز أن يقع لم يبطل وعليه الإعـادة، وإذا شهدت بالتسامع أنه حر الأصل يقول: أشهد أنه حر الأصل.

ولو قال سمعت الناس يقولون إنه حر الأصل لم يقبل، ولو أقام شاهدين أن فلاناً أقر بكذا وحكم به حاكم فقال المشهود له المال الذي شهدا به إنما هو لأحد الشاهدين واسمي كان عارية بطلت شهادتهما، كما لو شهدا بمال فأقر المشهود له بأن أحدهما كان شريكاً لي في هذا المال بطل الحكم وبقي له شهادة الواحد فله أن يحلف معه.

ولو كانوا ثلاثة والحالة هذه لم يبطل الحكم لأنه بقي اثنان.

ولو شهد أحد الشاهدين أنه ملكه والآخر أنه ملكه اشتراه من فلان، وهو يملكه ثبت الملك، ولو أقام المشهود عليه شاهدين بأن المزكيين فاسقان شربا الخمر بطل تعديلهما ولو أقام شاهدين بأنهما استباعا المدعى من المدعي، فإن الشهادة لم تبطل بخلاف ما لو قامت البينة على الشاهدين بأنهما استباعا من المدعى عليه، فإن الشهادة تبطل.

ولو ادعى على رجل بأن لفلان عليك كذا وأنا وكيله أو وصيه وأقام شاهدين بكليهما ثبتا، ولو شهدوا بأن فلاناً وقف هذه الدار، وهو يملكها ولا ندري على من وقفها لم تسمع، ولو أقام بينة على أن له على فلان ألف درهم وأقام بينة على أن له على فلان ألف درهم وأقام بينة على أن هذا وارثه وأقام بينة على أنه خلف التركة كذا ثبت الكل.

ولو أقام على الكل بينة سمعت، ولو شهد بأن فلاناً أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث وأقام قبل الحكم بينة بأن الشاهد قال قبل شهادته إن الميت أوصى لي بثلث ماله أو أوصى إلي بصرف ثلثه من الفقراء كان طعناً في شهادته، وكذا لو شهد شاهد بدين فأقام المشهود عليه بينة بأن

هذا الشاهد قال إن صاحب الحق قد وكلني باقتضائه من الديون وقبلت وكالته.

ولو أقام المشهود له بينة على أن الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهادة قبلت، وهكذا إذا قال أوصى لي فقبلت، فإن لم يقل قبلت لم يكن طعناً، ولو أقر بأن الدار التي في يد فلان ملك له منذ عشرين سنة ثم جاء وادعى أنه اشتراها منه منذ عشرين سنة لم تسمع دعواه ولا بينته.

ولو شهدا بأن فلاناً باع داره من فلان، وهو صحيح العقل والمشهود عليه أقام بينة أنه كان في ذلك اليوم مجنوناً فبينة المشتري أولى ولو قالا كان وقت البيع مجنوناً فبينة المجنون أولى.

ولو ادعى حسبة على قيم الصبي بأنه أتلف مال الصبي سمعت وحلف القيم، ولو أقام شاهداً بأن فلاناً أقر لي بكذا يوم السبت وقت الزوال، وأقام المشهود عليه شاهداً بأن اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان إنكاراً حلف كل منهما وتعارضتا.

ولو أقام بينة بأن فلاناً أقر بأن لفلان علي ألف درهم من جهة الشركة فادعى المشهود عليه بأنه رد عليه ألف درهم قبل قوله في النصف الذي للمدعي، ولا يقبل في النصف الذي له، ولو أتلف شافعي على ذمي خمراً فرافعه الذمي إلى حاكم حنفي لم يجز للشافعي أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأن الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده.

ولو أتلف حنفي متروك التسمية[1] على الشافعي فرافعه إلى الحاكم الشافعي لم يجز أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأن الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده.

---

(١) إذ نحو الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عند الذبح عمداً حرام عند الحنفي.

ولو قال اشتريت منك هذه الدار بكذا ونقدته ويلزمك تسليمها إلي فقال ما بعتها منك، ولا أعرف شيئاً من ذلك فأقام شهوداً شهدوا بأن هذا باعها من ذلك إلا أنا نسينا الثمن سمعت وحكم بالبيع ثم إن اختلفا في قبض الثمن صدق البائع، وإن اختلفا في مقداره تحالفا.

ولو أجر حانوتاً من آخر وأسكنه فيه وكان يأخذ الأجرة منه سنين فجاء آخر وادعى أن ذلك وقف علي فالدعوى على من في يده الآن دون من أخذ الأجرة، ولو اشترى داراً ولم يوفر الثمن والبائع أنكر البيع، فأراد أن يدعي عليه فإنه يحتاج أن يقول اشتريت منه داراً في محلة كذا وحدودها إلى كذا، ويلزمها تسليمها إلى إذا أخذ الثمن وأنا أعطيه، أو يقول اشتريت منه داراً في محلة كذا حدودها وهي هذه يلزمه تسليمها إلي فأما إذا قال اشتريت منه داراً في محلة كذا حدودها كذا يلزمه تسليمها إلي فإنه لا تصح هذه الدعوى، فإنه ما لم يوفر الثمن لم يلزمه تسليمها.

ولو أعتق عبداً فجاء آخر وقال لعتيق: أنت عبدي وأنكر العتيق، ولا بينة صدق بيمينه فإن نكل وحلف المدعي استحقه، ولو أقام بينة على أنه ملكه قبلت وحكم له، ولو أقام العتيق بينة أنه كان لفلان وأعتقه أو على أن فلاناً أعتقه وهو يملكه سمعت وقدمت على بينة المدعي.

قال البغوي في الفتاوى: ولو كان في يد المدعي وقال كنت عبد فلان وأعتقني، وأقام بينة وأقام المدعي بينة قدمت بينته، ولو قال كنت عبد فلان فأعتقني، ولم يكن للمدعي بينة وقال فلان لم أعتقه بل هو ملكي صدق بيمينه ويكون مالكاً له وإن قال كذب وهو ليس بملك لي وإنما هو ملك المدعي فيصير له لأن من أقر العبد له أقر للمدعي ولو ادعى المدعي على المعتق ابتداء بالعبد أو القيمة سمعت.

ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام شاهدين على أنه غصب هذه الدار من هذا الرجل، ولم يشهدا بأنها ملك المدعي فيثبت اليد للمدعى، ولو ادعى داراً في يد آخر بأني اشتريتها من فلان بعدما اشترى فلان منك وأنكر ذو اليد فله أن يقيم بينة على أني اشتريتها من فلان وأخرى على أن فلاناً كان اشتراها من ذي اليد كما لو ادعى أن لي على أبيك ألف درهم ديناً ومات أبوك وخلف في يدك ما بلغ قيمته ألفاً فإن شاء أقام البينة على أيهما شاء وإن شاء أقام بينة بالكل.

ولو ادعى أن هذه الدار ملكي رهنتها منه لم تسمع حتى يقول ونقدت الثمن فمره بتسليمها إلي أو بأخذ الحق وتسليمها إلي، ولو ادعى داراً في يد آخر وقال هي ملكي أجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المدة، ولو أقام بينة بأن هذه الدار أجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعي، ولو ادعى داراً في يد آخر وقال هذه الدار ملكي يلزمه تسليمها إلي فقال في الجواب: هي ملكي لم يكن جواباً حتى يقول: لا يلزمني تسليمها إليه.

ولو تنازع رجلان داراً في يد ثالث وادعى كل منهما جميعها وأقام بينة أن ذا اليد أقر له بها وأقام الآخر أنه أقر له بها أمس أو من سنة تعارضتا كما لو أقام أحدهما بينة أنه أقر له يوم السبت، والآخر أنه أقر له يوم الجمعة، ولا يدري أن السبت كان قبل الجمعة أو الجمعة قبل السبت.

ولو ادعى علو بيت لابد من تحديد السفل ولو كان فوق العلو علو لآخر فلابد من تحديد جهات الأعلى أي سطح الأعلى والأسفل والجوانب الأربع ولو ادعى عبداً فقال أنا حر فأقام كل بينة على الإطلاق فبينة الرق أولى إلا أن يشهدا على الرق من بعد فبينة الحرية أولى.

ولو قالت أبرأتك عن بعض صداقي واختلفا في قدره صدقت بيمينها،

ولو قالت لم أقصد بذلك مقداراً وقال بل أردت مقداراً فلا تحلف المرأة حتى يعين الزوج مقداراً معلوماً ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع حتى يفسر المقدار، ويحلف الوارث على نفي العلم. ولو ادعى على آخر أنك غصبت امرأتي لم تسمع كما لو ادعى على آخر بأن عبدي هرب مني ودخل دارك.

ولو كانت أمة فادعى السيد ذلك سمعت وإن ادعى الزوج فلا، ولو جاء إلى الحاكم وقال امرأتي في بيت فلان وهو يمنعني منها، ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها فإن لم يكن له بينة لم تسمع وإن كانت بينة سمعت ثم إن رأى أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل وإن رأى أن يهجم عليها فعل، ولو ادعى الوصي للصبي ديناً فقال المدعى عليه إن الصبي بلغ رشيداً وليس لك الدعوى وأنكر الوصي صدق بلا يمين وله أن يحلف المدعى عليه بأنه لا يعلم أنه صغير فإذا حلف سقطت الخصومة من جهة الوصي.

ولو أقام بينة بألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر بأن تلك الألف من مال الشركة لم يكن دفعاً لبينة المدعي لأنه يحتمل أنه كان من مال الشركة ثم إن صار متعدياً فيه، ولو كان له جدار عليه ساباط وكان دون الساباط دار فقال صاحب الدار: هو لي لأنه من هواء داري وقال الآخر: هو ملكي لأنه على جداري صدق بيمينه.

ولو باع عبداً وسلم أو لم يسلم فادعى العبد أن البائع أعتقه فإن لم يكن بينة لم تسمع دعواه على البائع وله تحليف المشتري على نفي العلم.

ولو طلق امرأته فقالت أسقطت سقطاً أو ولدت ولداً وانقضت عدتي وأنكر صدقت بيمينها، فإن نكلت حلف الزوج على أنها ما ولدت لا على

نفي العلم، قال وعلى هذا ينبغي أن يقال المودع إذا ادعى أن الوديعة سرقت ونكل حلف المودع أنها ما سرقت لا على نفي العلم، قال وخرج عن هذا أن كل موضع تصور الشخص مدعياً، وجعل القول قوله، فإن نكل حلف الآخر على البت لا على نفي العلم. من فتاوى القاضي حسين: ولو أقر المشتري للمدعي أو نكل وحلف المدعي وأخذ المبيع فلا رجوع للمشتري بالثمن وله أن يدعي بأن يقول عليك كذا من جهة بيع فاسد جرى بيننا، ولا يحل للبائع أن يحلف أنه لا يلزمه المال.

ولو ادعى داراً في يد آخر وشهد شاهدان أن حاكماً جائز الحكم حكم له بهذه الدار إلا أن المحكوم عليه كان غير هذا المدعى عليه فإن شهدا مع ذلك بأنها ملك هذا المدعي سمعت، وانتزعت الدار من يده وإلا فلا تسمع ولا تنتزع.

ولو ادعى على آخر عشرة دنانير فقال هذا من ثمن متاع بعته مني ورددته إليك فلا يلزمني فقال أنا أدعي عليك مطلقاً أحضرت العين المبيعة، ويحلف أنه لا يدعي المال من جهتها.

ولو دفع عيناً إلى آخر أمانة وقال هذه لابني ومات فجاء آخر وادعاها فالحيلة أن يدفعها إلى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه، ولو ادعى على آخر عشرة فقال أقر بخمسة وأحلف بخمسة فله ذلك، ولو قال احلف بخمسة وأراد اليمين بخمسة لم يتمكن، ولو ادعى ألفاً من ثمن دار فقال رددتها عليك بالعيب، فقال المدعي أقر بالشراء فمره بتسليم الثمن إلى أن يبين العيب فقال المدعى عليه اشتريتها بخمسمائة لا بألف لم يقبل، وقوله السابق اشتريتها منه ورددتها إليه بالعيب من غير ذكر الثمن إقرار بالشراء بالألف لأنه ترتب عليه.

ولو ادعى عشرة دنانير فأنكر ونكل فقال المدعي: أنا لا أدعي عشرة وإنما أدعي ديناراً فينبغي أن يستأنف الدعوى ويعرض اليمين ثانياً لأنه نكل عن الدعوى الأولى والمدعي ترك الأولى، ولو ادعى الإفلاس ولا بينة وقال يحلف الخصم أنه لا يعلم إفلاسي والمدعي وكيل من جهة غائب حبس المدعى عليه حتى يحضر الموكل ويحلف.

ولو قال المدين أديت المدعى فأنكر الدائن وحلف فقال المدين لي بينة على قضائه فقال الدائن: لا أخليك ما لم أستوفه منك فأعطاه ديناراً أو باع شيئاً منه بدينار وقال هذا عن الدينار الذي حكم الحاكم علي ثم أقام البينة على قضائه استرد.

ولو قال حالة الدفع هذا عمالك في ذمتي أو بعتك هذه العين بالدينار الذي لك في ذمتي ثم أقام بينة على القضاء، فليس له استرداد الدينار ولا ماباع منه لأنه أقر به حالة الدفع، ولو قال المدعى عليه قضيت الدين، او باقبست يا كردن من ازاد كرده است فهو إقرار؛ ولو ادعى على الورثة بدين على الميت وبعضهم صغار لم تسمع إن لم يدع علم البالغين وإن ادعاه سمعت.

ولو ادعى ضيعة وأقام بينة بأن المدعى عليه أقر له بها من شهر فأقام المدعى عليه بينة مطلقة بأنها ملكي لم يكن دفعاً.

ولو أقام الداخل بينة أنه استباع مني في زمان يكون دون شهر يحكم للداخل.

ولو أن الخارج أقام بينة بأن ذا اليد أقر له قبله بشهر لا يكون دفعاً، ولو ادعى داراً فقال هي ملكي ورثتها من أبي ثم قال ألم تكن بعتها من أبي أو مني فهو إقرار للمدعي فتسلم إليه، فإن جاءت امرأة المقر وأقامت بينة

على أن المقر أصدقنيها قبل ذلك انتزعت وسلمت إليها وللمقر له الرجوع على المقر بقيمتها.

ولو ادعى على قيم الصبي أو المجنون داراً في يده أقام بينة حلف مع البينة، ولو ادعى عيناً وأقام بينة وقضى له القاضي فسلمت إليه فجاء آخر وادعى على المحكوم له بأن هذا ملكي وأقام بينة وأقام ذو اليد أن هذا ملكي قضى له القاضي بها، فإن لم تزد شهود ذي اليد على أن القاضي قضى له بالملك فشهود الخارج أولى وفي فتاوى البغوي ما يخالفه وإن شهدوا بأن القاضي قضى له بالملك، وهي ملكه ولا نعرف زواله فبينته أولى.

ولو ادعى داراً في يد آخر فشهد شاهد أن هذه كانت ملكاً لأبيه إلى أن مات وخلفها ميراثاً للمدعي ولم يقولا إنها الآن ملكه لم تسمع، ولو ادعى عشرة بالوكالة فأنكر ونكل والموكل غائب عن المجلس فجاء الوكيل من الغد وادعى خمسة من حوالة فإن كان الموكل في البلد سمعت، وإن كان غائباً فلا.

ولو ادعى خمسة مطلقاً فللمدعى عليه أن يقول له احلف بأنك لا تدعي من تلك الجهة، ولو ادعى داراً فأنكر ونكل وحلف المدعي ثم المدعى عليه أقام بينة على أن الدار ملكه مطلقاً لم تسمع[1]، ولو ادعى نصف دار مشاعاً وأقام بينة فَقَبْلَ حُكْمِ الحاكمِ رجع المدعي وقال لم أدع النصف شائعاً بل ادعيت النصف مفروزاً فكذبه القاضي ومنعه فعاد وادعى

---

(١) هذا مبني على الأصح أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار وقد مر أن المعتمد سماعها وإن قلنا بالأصح إذ الإقرار ليس حقيقياً من كل وجه.

النصف مشاعاً نظر إن قال أنا لا أدعي إلا هذا النصف معيناً لم تسمع وإلا سمعت.

ولو ادعى نصف عبدين على الشيوع ثم عين أحدهما وادعاه سمعت لأن من ادعى شيئاً ثم ترك الدعوى في بعضه لا تبطل دعواه في الباقي وفي الذي عين كأن يدعي نصفه فالآن يدعي كله فتسمع لأن من ادعى نصف عين على آخر لا يكون إقراراً للمدعى عليه بالنصف الآخر، والمدعي يتخير في الدعوى إن شاء ادعى الكل دفعة وإن شاء بدفعات.

ولو ادعى أحد العبدين أولا ثم ترك، وادعى نصفي العبدين شائعاً سمعت، وهذا كله إذا ادعى مطلقاً فأما إذا فسر الدعوى وقال هذان العبدان بيننا نصفين شائعاً ثم عين بعد ذلك أحدهما في الدعوى سقط دعواه من نصف العبد الآخر، ولا تسمع إلا في نصف المعين لأنه أقر للشريك بنصف الذي عينه الآن، وإذا ردت اليمين على المدعي فقال حلفت المردودة لم تقبل إلا ببينة فإن لم تكن حلف المدعى عليه أنه ما حلفه، فإن نكل حلف المدعي أنه حلف وتوجه على المدعى عليه المدعي، وإذا ردت اليمين فقال المدعي رددتها على المدعى عليه فيكون نكولاً منه ونكوله كحلف المدعى عليه.

ولو ادعى ألف درهم فأنكر فعرض عليه اليمين وقال له قل بالله فنكل ورد اليمين إلى المدعي فقال أنا أحلف على خمسمائة، فقال المدعى عليه أنا أحلف على خمسمائة وإن قال قل بالله لا يلزمك تسليم الألف إليه فللمدعى عليه أن يقول أنا أحلف على خمسمائة نظر، فإن قال له القاضي قل بالله لا يلزمك تسليم الألف ولا شيء منها فليس له العود.

ولو قال لي عليك كذا يلزمك تسليمه بمرو فقال بل بسرخس حلف

المدعى عليه، ولو ادعى على آخر بمال وقال إنك حلفت أبي أو بائعي بذلك مرة وأقام به بينة سمعت فإن لم يكن بينة فله تحليف المدعي فإن نكل حلف المدعى عليه، ولو أقر بدار لآخر فجاء آخر وادعى على المقر له بها فقال إنك حلفت بها المقر فكذلك الحكم وهذا إذا ادعى مفسراً بأن هذه الدار ملك له منذ كذا ولم يكن ملكاً لمن تلقيته منه، فأما إذا ادعى مطلقاً فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه.

ولو ادعى على آخر فأنكر، وحلف ومات فليس له تحليف وارثه ثانياً، ولو ادعى على الوارث وأقام الوارث شهودا على أنه حَلَّفَ أبانا وأقر المدعي بذلك لم يجز تحليفه إلا أن يقيم بينة على الحق فيأخذ، وكذا لو ادعى ديناً على رجل فأنكر وحلف ثم مات ليس له تحليف الوارث وله أن يقيم البينة ويأخذ، ولو ادعى داراً في يد آخر بأنك أصدقتها امرأتك واشتريتها منها، وأقام بذلك بينة وأقام المدعى عليه بينة بالملك المطلق قدمت بينة الخارج.

ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني جميع ما تدعيه أو بالفارسية مرا جندين نبايد دادن فهو إقرار مجمل يحبس حتى يفسره، ولو ادعى عشرة فأنكر ونكل فقال المدعي أنا أحلف على ما دون العشرة لم يكن له ذلك إلا بدعوى تستأنف، ولو ادعى عيناً وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه ملكه ورثه من أبيه والآخر أنه ملكه ورثه من أمه لم يثبت، ولو اتفقا بعد ذلك على إحدى الجهتين ورجع أحدهما إلى قول الآخر فإن وقع للقاضي ريبة بأنهما أخذا شيئاً أو ما يشبهه لم يقبل وإلا قبل.

ولو وهب شقصاً مشاعاً وباعه المتهب من آخر فجاء الواهب، وادعى على المشتري فساد الهبة عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الهبة واسترده ثم ادعى المشتري على البائع بالثمن لأنه خرج مستحقاً ورفعه إلى حاكم

شافعي، فادعى البائع صحة البيع فحكم الحاكم ببطلان دعوى المشتري وصحة البيع والهبة تبطل دعواه وليس له مطالبة البائع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك إلى حاكم حنفي لا ينقض قضاء الشافعي.

ولو ادعى عقاراً فقد دفعه المدعى عليه إلى زوجته صداقاً فقال كنت اشتريته من أبيك فهو إقرار منه بالملك ويدعي الانتقال فلا يقبل إلا بالبينة، فإن لم يكن فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل لفلان سلمه إلى الأول وغرم للثاني.

ولو ادعى عبد فالدعوى على من في يده العبد لا عليه، ولو ادعى ثلاثة أشجار أنها ملكه فيحتاج إلى أن يذكر أنها في محلة كذا أو يذكر البستان التي هي فيه وأنها من جانب اليمين أو اليسار، ولو ادعى أن ثلاثة أشجار من بستانك قد انتشر أغصانها إلى ملكه أو داره، وشغل هواءه ففرغه، فلابد من ذكر حدود البستان وأنه شغل هواء ملكه من جانب اليمين أو اليسار، فلو قال المدعى عليه ليست الدار التي شغلت هواءها ملكك فله تحليف المدعى عليه على أنه لا يعلم أن الدار ملكي، فإذا حلف وجب على المدعي إقامة البينة على أن الدار كلها أو بعضها ملكه فإن نكل المدعى عليه حلف المدعي وأمر بتفريغ الملك.

ولو قال المدعى عليه أنا أقيم البينة على أن هذه الدار ليست ملكك، ولا حق لك فيها فقد أقررت بها لفلان لم تسمع لأن فلاناً ما وكله.

ولو ادعى نهراً في ملك آخر أو حق إجراء الماء وجب أن يبين موضع الأرض وحدودها وأنه على يمين الداخل أو يساره.

ولو ادعى عيناً بأني اشتريتها فأنكر فشهد شاهدان بالملك مطلقاً ولم يتعرضا لشرائه قبلت، ولو ادعى عيناً فقال ذو اليد إنها كانت له وباعها

مني والمدعي منكر فشهد شاهدان بأن العين ملكه، ولم يتعرضا للشراء من المدعي قبلت. ولو ادعى ضيعة وأقام بينة على أنها ملكه وأقام المدعى عليه بينة تعارضتا فإن أقام المدعي بينة بأن شاهد المدعى عليه باعها منه بطلت بينته ولو بان أن شاهد المدعى عليه استام أو استباع العين من المدعي بطلت شهادته ولو أقام بينة بأن ذا اليد استام العين من المدعي قضى بها للمدعي. ولو زوج القاضي امرأة على ظن بلوغها فمات الزوج وادعى وارثه أنها كانت صغيرة وقت العقد والنكاح باطل فلا إرث لها وأنكرت صدق الوارث بيمينه[1].

ولو باع عبداً ثم قال كنت يوم البيع صغيراً صدق بيمينه، ولو قال كنت مجنوناً وعرف له جنون فكذلك وإن لم يعرف فلا. ولو تزوج بامرأة وماتت قبل الدخول، وادعى وارثها المهر فقال كنت طفلاً يومئذ فلم يصح العقد صدق بيمينه، ولو قامت بينة على بلوغها أو على إقرارها به يوم العقد قبلت.ولو قالت كنت أقررت بالبلوغ فقال وارثه نعم ولكن كنتِ كاذبة، حلف على أنها كانت بالغة يوم الإقرار، ولو ادعى على آخر شراء دار فأنكر فأقام شاهدين عليه ولم يقولا كان بالغاً قبلت إلا أنه لو ادعى الصغر يومئذ صدق بيمينه وعلى المدعي بينة أخرى على بلوغه وقت البيع.

ولو ادعى عيناً وحلفه، ثم ادعى بعد ذلك بها وأراد تحليفه، فإن ادعى مطلقاً بأن هذا ملكي غصبته مني فليس له تحليفه، وإن ادعى بأنك بعتها مني أو وهبتها وأقبضتها ثم غصبت سمعت وله تحليفه.

---

(١) والمعتمد أنها هي المصدقة لأن الأصل صحة النكاح.

ولو ادعى بقرة وحلفه فنتجت، فجاء وادعى بالنتاج فقال حلفتني على الأم مرة وأقام بينة أو أقر به المدعي فليس له التحليف ثانياً إلا أن يدعي الانتقال منه إليه بعد التحليف، وكذا لو باع البقرة فجاء وادعى على المشتري فقال حلفت البائع وأقام بينة أو أقر به المدعى. ولو مات المدعى عليه بعد إقامة البينة وقبل التعديل فلا يحتاج إلى إعادتها في وجه الوارث، ولو أقام العبد بينة بأنه حر وأقام السيد بينة على رقه فبينة السيد أولى ولو أقام العبد بينة بأنه أعتقه فبينته أولى.

ولو أقام العبد بينة على إقراره بأنه أعتق أمه وزوجها من أبيه[1] وأقام السيد بينة على رقه فبينة العبد لا تكون دفعاً لبينة السيد، ولو ادعى داراً فأنكر، وأقام المدعي بينة بأنها ملكه اشتراها من فلان فسأل القاضي، هل كانت ملكاً لبائعها يوم البيع؟ فقالا حتى ننظر فعادا وقالا الآن صح لنا أنها كانت ملكاً لبائعها يوم البيع لم تقبل هذه الشهادة، لأن العلم بالملك حالة البيع شرط أو العلم بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك بلا منازع. ولو ادعى داراً وأقام شاهدين بأنه باعها منه فقال لهما القاضي إنها ملك له فقالا لاعلم لنا فرد شهادتهما ثم عادا وشهدا له بالملك لم تقبل، ولو قالا حتى ننظر فعادا وشهدا بالملك قبلت، بخلاف ما لو قالوا لا نعلم ثم قالوا نسينا فتذكرنا لأنه يوقع ريبة في شهادتهم.

من فتاوى البغوي: ولو أقر بالرق لإنسان وشهد شاهدان بحريته حكم برقه وقد مضى في آخر الغصب ما يناقضه، ولو شهدا بأنه أعتقه حكم بعتقه. ولو ادعى داراً في يد آخر أنها وقفها جدي علي وعلى الفقراء وأقام

---

(١) أي أقام العبد بيّنة على إقرار السيد بأنه أعتق أم العبد وزوجها من أبيه. أي أب العبد .

بينة وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه اشتراها من أم المدعي، أو من غيرها بتاريخ كذا حكم لذي اليد، ولو أقام المدعي بينة بأن الأم قد أقرت قبل تاريخ البيع بأنها وقف حكم بالوقف ورجع ذو اليد على الأم بالثمن.

ولو ادعى مالاً وأقام بينة وقضى القاضي له به فأقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر بوصول هذا المال إليه سمعت وبرئ المدعى عليه.

ولو أن رجلاً وامرأة يسكنان داراً فادعى الرجل أن المرأة زوجته والدار داره، وادعت المرأة أن الرجل عبدها والدار دارها حلف الرجل على نفي الرق والمرأة على نفي الزوجية وحلفا على الدار ونصفت، ولو أقام أحدهما بينة قضى له وإن أقاما بينتين قدمت بينة المرأة بالرق لأن من ادعى الحرية إذا أقام آخر بينة على رقه كانت بينته أولى وإذا حكمنا لها به كانت الدار لها.

ولو أن امرأة وولداً أقاما في بلد مدة على حكم الأحرار، وكل منهما يقر للآخر بالنسب فجاء مدع وادعى رقهما فأقرت الأم بأنها كانت أمة له فأعتقها وأنكر الولد وقال أنا حر الأصل حكم برق الأم دون الولد، ولو اشترى جارية وولداً فبلغ الولد وادعى حرية الأصل صدق بيمينه، ولو كان في يده دار فجاء آخر وادعى أنها وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا أو شهد الشهود حسبة أنها وقف على مسجد أو رباط وأقام ذو اليد بينة أنها ملكي قدمت بينته.

ولو أقام بينة أنه اشتراها من فلان وذكر تاريخاً بعد تاريخ الوقف فإن كان اشتراها ممن كان يدعي المدعي أنه وقفه فبينة الوقف أولى وإن كان اشتراها من آخر فبينة ذي اليد أولى وهكذا حكم عبد يدعي أنه أعتقه فلان وهو في يد آخر يدعي ملكه.

ولو رأى شيئاً في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك، فله أن يشهد له بالملك وليس للقاضي أن يرد شهادته إن علم أنه يشهد بظاهر اليد، ولو ادعى داراً وأقام بينة أنه اشتراها من زيد منذ عشرين سنة، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين، فبينة اليد أولى ولو أقام الخارج بينة أن عمراً أقر قبل بيعه بأنه اشتراها من زيد منذ سنتين كان دفعاً، فيقضى للخارج. ولو أقام الخارج بينة أن عمراً أقر بعد البيع بأني اشتريته من زيد لم يقبل.

ولو ادعى مائة درهم، وأقام بينة فأقام المدعى عليه بينة على أن المدعى كان أقر أنه لم يوصل إليه من المائة إلا ثمانين لم يكن دفعاً ولو أقام الخارج بينة وقضى له ثم جاء خارج آخر وادعاه، وأقام بينة أنه ملكه، وأقام الخارج الأول بينة على أنه ملكه قد قضى القاضي فيقدم بينته، وكذلك خارجيان تنازعا في دار أقام أحدهما بينة أنها ملكي، وأقام الآخر بينة أنها ملكي قد قضى لي القاضي بالبينة، لأن جانبه رجح بالقضاء[1] كما يرجح باليد، وكذا كل بينتين تتعارضان إذا اتصل بإحداهما قضاء القاضي فتترجح.

ولو أقام ذو اليد بينة أني اشتريتها من زيد بتاريخ كذا، وأقام مدعى الوقف بينة بأن أبي وقفها علي بتاريخ كذا وكان ملكاً له يوم وقف فمن سبق تاريخه أولى بخلاف الملك فإن مبناه على التنقل فلا ينظر إلى التاريخ بل إلى اليد، وههنا لما ثبتت الوقفية بتاريخ سابق لا حكم لبينة الملك، لأن الوقف لا يمكن تغيره فإن لم يكن لأحدهما تاريخ فذو اليد أولى وفي

(١) والمعتمد أنهما يتعارضان ولا يعمل بواحد منهما إلا بمرجح آخر.

فتاوى صاحب الروضة أنه تقدم اليد[١] على التاريخ السابق كما في الملك.

ولو أقام مدعي الوقف بينة بعد إقامة ذي اليد أنه أقر بوقفيته يوم وقف هذه الدار أو بائعه قبل أن باعه حكم بالوقف، وإذا قضى القاضي بالوقفية، ثم أقام ذو اليد أو ولده بينة بأنه كان أقر لولده بها قبل دعوى المدعي بالوقف لا تسمع لأن الحكم بالوقفية نافذ على الأب والولد جميعاً، وكذا لو جاء أجنبي بعد ذلك وادعى أنه ملكي وأقام بينة فحكم القاضي بالوقف مقدم[٢].

ولو أقام بينة أن فلان وفقه علي منذ سنة وقضى له القاضي ثم جاء آخر وأقام بينة أنه وقفها علي منذ سنتين حكم للسابق، ولو أقام الثاني البينة مطلقاً لا ينقض الأول، ولو شهد الشهود بأن فلاناً باع من فلان كذا ولم يبينوه بكم وجب الحكم إذا قالوا هذا الشيء في ملكه.

ولو شهد شاهد أنه طلق امرأته طلقة على ألف وآخر أنه طلقها طلقتين على ألف لم يثبت شيء، ولو شهد أحدهما أنه طلقها طلقة وآخر أنه طلقها طلقتين ثبتت طلقة، ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام شاهداً على أن المدعى عليه استباعها من وكيله فقبل أن يشهد الآخر، قال المدعى عليه ليست الدار لي بل هي لزوجتي لم تبطل دعوى المدعي، وعلى الحاكم أن يسمع شهادة الثاني، ويحكم للمدعي بالدار ثم للزوجة أن تدعي على المحكوم له.

---

(١) وهو المعتمد ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو من بعضهم.

(٢) هذا مفرع على مذهب البغوي.

ولو قال في الجواب اشتريت هذا منه ولا يلزمني تسليم شيء إليه لا تسمع لأن البيع لا يخلو من الثمن. ولو ادعى عيناً في يد إنسان فسأله القاضي هل في يدك مثل هذه العين، فقال لا يلزمني تسليم شيء إليه لا يكون جواباً.

ولو مات وخلف ابنين وداراً فباع أحدهما نصيبه ومات فادعى أخوه ميراث الدار من جهة أبيه وأخيه وأقام المشتري بينة على أنه اشترى نصيب الأخ منه فادعى الأخ صغر الأخ وقت البيع صدق بيمينه، ولو ادعى نكاح امرأة فأنكرت وحلف، ثم أقرت والزمان لا يحتمل نكاحاً جديداً من إنكارها إلى إقرارها جاز في الحكم وطؤها.

ولو باع القيم عقار الصبي دون إذنه فادعى الصبي بعد مدة بأنه كان بالغاً يومئذ وأنكره القيم فلا يقبل قول الصبي إلا ببينة تقوم عليه.

ولو ادعى داراً في يد آخر أنها كانت ملكاً لجدي وانتقلت منه إرثاً إلي وأبي ومنه إلى اليوم ملكي وأقام ذو اليد بينة أنها كانت ملكاً لأبيه واليوم ملكي لا يكون دفعاً حتى يتبين وجه انتقال الملك من أبيه إليه، ولو أقام ذو اليد بينة على أنها ملكه مطلقاً ثم أقام المدعي بينة أنه أقر بأنه كان ملكاً لأبي سمعت وحكم للمدعي حتى يقيم ذو اليد بينة وتبين وجه الانتقال إليه.

ولو قال ذو اليد كان هذا في يد أبيه قبل هذا بسنين ولكنه كان غصبه مني فاسترجعته بطلت يده بإقراره باليد لأبي المدعي. ولو أقر أحد الورثة بوقفية شيء من التركة وأنكر الباقون قبل في نصيبه، ولو قسمت التركة بين الورثة ووقعت عين في نصيب واحد فأقر بوقفيتها فهي وقف بزعمه ولا رجوع له على الآخرين إلا إذا أقام بينة بها فيرجع، وكذا لو وقع عبد في

نصيبه فأقر بعتقه ويقسم ثانياً في المسألتين.

ولو ادعى على آخر بأن الدار التي في يدك ملكي اشتريتها من فلان فقال كانت مرهونة مني يوم اشتريتها وأقام بينة بأني اشتريتها بإذنك فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكي وكانت ملكاً لمن اشتريتها منه لم يكن دفعاً لأنه أقر بسبق الشراء للمدعي.

ولو اشترى شيئاً فجاء آخر وادعاه وانتزعه غصباً بلا حجة فظفر المغصوب منه به فادعى عليه به فأنكر وحلف لم يكن له أن يرجع بالثمن على البائع لأنه لم ينتزع من يده بحجة بل أخذ ظلماً وغصباً.

ولو أقرت امرأة بعبد في يدها لآخر وسلمته فجاء جماعة من أولادها وادعوا أن هذا العبد كان لأبيهم فمات عنا وعن الزوجة فصار ميراثاً ولم يكن لها إلا الثمن وأقام المقر له بينة بأن العبد في يدها وقد أقرت له وأقام الأولاد بينة بما قالوا فبينتهم أولى.

ولو كانت في يده ضيعة فجاء آخر وادعى أنها ملكي اشتريتها من فلان في سنة ثلاث وخمسمائة وهو يملكها وأقام ذو اليد بينة أن فلاناً الذي أضاف الخارج الملك إليه أقر في سنة إحدى وخمسمائة أن الضيعة ملك ذي اليد فبينة ذي اليد أولى وكذا لو أقام ذو اليد بينة أن فلاناً المضاف إليه أقر بأني بعت هذا منه في سنة إحدى وخمسمائة.

ولو ادعى داراً في يد آخر بأن أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة وماتت وتركتها ميراثاً لي وأقام بينة وقال ذو اليد اشتريتها من أبيك منذ خمس سنين وأقام عليه بينة فبينة الخارج أولى ولو أقام الداخل بينة على أن الأم اختلعت نفسها بها فعادت إلى الأب ثم باعها مني رجحت بينته.

ولو أقام الخارج بينة على أن الأب قد أقر بها للأم وأنها كانت للأم

حين الموت لم يكن دفعاً، ولو أقام الخارج بينة على أنه قد أقر قبل أن باع كانت لزوجته يوم موتها وصارت للورثة سمعت ويكون دفعاً ولو أن التي شهدت على الإصداق والملك لها إلى الموت شهدت على إقرار البائع قبل البيع للأم بعد الخلع فتجعل ناقلة للملك عن الأب بعد الخلع.

ولو أقام الخارج شاهدين آخرين على أن الأب كان أقر قبل البيع بالملك للزوجة أو للابن وأقام ذو اليد بينة على أن المقر له قد أقر يوم البيع أنه ملك الأب يكون دفعاً، ولو عادت بينة الخلع وشهدت على هذا الإقرار قبلت؛ بخلاف بينة النكاح فإنها إذا شهدت على إقرار الأب لم تقبل.

ولو مات مديون فجاء الدائن وأخذ الدين من بعض أقاربه ظلماً جاز للمأخوذ منه أن يرجع في تركة الميت من حيث أن له مالاً على الظالم وللظالم دين في التركة فيأخذه بماله على الظالم كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه[1].

ولو كانت في يده دار سنين كثيرة فمات عن ابن فادعت أخت الميت بأنها كانت لأبينا ميراثاً لي ولأخي وأقامت به بينة وأقام الابن بينة أنها كانت لأبي ورثتها منه فأقامت بينة على إقرار الميت أن هذه الدار ورثتها من الأب، فيثبت به الحق للأخت، وكذلك لو أقام أجنبي بينة أنه اشتراها من الميت، وأقامت الأخت بينة على إقرار الميت بالإرث من أبيه حكم للأخت بما تدعي.

ولو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة بها، وأقام ذو اليد بينة أنها

---

(١) هذا من حيث التشبيه فلو قيل كمن ظفر بمال غريم غريمه لكان أوفق.

ملكه اشتراها من فلان وكانت ملكاً له يوم باعها فأعاد المدعي بينة أنها كانت مغصوبة في يد البائع لم تسمع، ولو أراد إقامة تلك البينة أو بينة أخرى على أن البائع كان غصبها مني وباعها منك سمعت ورجحت. من مجموع المحاملي ولو ادعى رجلان داراً في يد ثالث يقول كل ورثتها من أبي وأقام كل بينة تعارضتا.

ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر أنها في يده ورجحت بينة الأول ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه منذ سنتين، والآخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين قدمت بينة الابتياع.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً وقف هذه الدار على عقبه وهو يملكها حكم بالوقف، ولو شهدا بالوقف مطلقاً ولم يثبتا الملك ولا اليد لم يحكم.

ولو تداعيا عمامة وفي يد أحدهما ذراع منها وفي يد الآخر باقيها جعلت بينهما كرجلين تداعيا داراً وأحدهما قاعد في صفتها والآخر في صحنها أو دهليزها، ولو تداعيا عبداً صغيراً في يدهما جعل بينهما نصفين ولو تداعيا عبداً بالغاً في أيديهما وكذبهما صدق بيمينه، وإن صدقهما جعل بينهما نصفين، وإن صدق أحدهما حكم له به.

ولو تداعيا داراً في يد ثالث فأقام أحدهما بينة أنها له أجرها منه والآخر أنها له أودعه إياها تعارضتا وحلف لهما يمينين، ولو صدق أحدهما حكم له، وهل يحلف للآخر وجهان[1]، ولو ادعى داراً في يد آخر وأقام بينة أنها له ابتاعها من فلان وأقام الداخل أنها له قدمت بينة

---

(١) المعتمد منهما نعم.

الداخل.

ولو ادعى ثوباً وأقام بينة أنه غصب قطنه وغزله ونسج منه هذا الثوب حكم له به لأنه ثبت له عين ماله، ولو ادعيا داراً في يد آخر فأقام أحدهما بينة إنها له منذ سنة وأقام الآخر أنه ابتاعها من المدعي منذ خمس سنين، وكان مالكاً لها حكم للمدعي الثاني، ولو قام الثاني بينة بأنه ابتاعها من الأول وقبضها ولم يشهد بملكه حكم له أيضاً.

ولو أقام بينة بأن هذه الدار له وأقام آخر بينة أنه ابتاعها من مقيم البينة قضى للثاني. من المهذب: ولو ادعى ملك عين وأقام بينة وادعى آخر أنه باعه منه أو وقفه عليه أو أعتقه وأقام بينة قدمت بينة الثاني.

ولو تداعيا داراً يسكنانها حلفا وجعلت بينهما، ولو تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة صدق المكتري لليد.

من أدب القضاء لابن القاص: أجمعوا على أن المدعى عليه لو قال له علي ألف من ثمن ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو نحوها أنه يسأل المدعي عن ذلك فإن وافقه بطلت دعواه وإن أنكر ذلك صدق بيمينه.

ولو كانت الدعوى في شيء بعينه من عقار أو غيره فقال المدعى عليه إنه ليس في يده أو إنه لا يمنعه منه لم يجعله القاضي خصماً حتى يصح عنده أنه في يده وأنه يمنعه ببينة تقوم أو باليمين، ولو لقن القاضي الشاهد الشهادة فتلقن لم تبطل شهادته وقبلها.

ولو ادعى أنه وكيل فلان في خصوماته وأثبت الوكالة بمحضر واحد منهم نفذت الوكالة عليه وعلى جميع الخصماء، ولو كل رجلين بالخصومة والقبض لم ينفرد أحدهما بالقبض، ولا يسمع القاضي من أحدهما دون صاحبه. من بعض شروح المختصر: ولو حلف بطلاق امرأته

أنه ما غصب منه كذا وأقام شاهداً، وحلف معه ثبت الغصب ولم يقع الطلاق.

ولو أقام بينة كاملة حكم بالغصب وبوقوع الطلاق، ولو ادعى مالاً وأقام شاهدين، ثم أقام المدعى عليه شاهداً بأن المدعي قال ما شهدت به بينتي على فلان باطل وحلف معه بطل المال، ولو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجرة.

ولو ادعى أنه قتل أباه لم تسمع حتى يقول ظلماً لأنه قد يقتله بحيث لا يجب القود ولا الضمان بأن يصول أو يراه يزني وهو محصن أو صائل.

ولو ادعى أنه باعه هذه الدار لم تسمع حتى يقول بعتها ولي عليها ثمنها، ولو شهد أحدهما أنه أعتقه اليوم والآخر أنه أعتقه أمس أو أحدهما أنه تزوج اليوم، والآخر أنه تزوج أمس لم يثبت ولو شهدا أنه أقر كذلك ثبت، ولو ادعت النكاح فأنكر وقال لا نكاح بيننا لم يكن طلاقاً إلا أن يريده.

ولو قال لست بزوجها وحلف أو قال اين زن من نسيت وحلف، ثم أقر أنها زوجته لم يقبل قاله القفال في الفتاوى، ولو شهد أنه أخذ جارية من يده ولم يقولا هي له قضى بدفعها إليه. من الإبانة ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم قال لي عنده شهادة وكنت أظن أن لا شهادة لي عنده والآن أعلمني هو فله إقامتها وتسمع، وإذا قال عند القاضي المكتوب إليه أن ما قضى به القاضي الكاتب باطل لم يقض، فلو جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة أصحابنا ينعقد النكاح. من أدب القضاء لأبي عاصم العبادي، ومن الإشراف لأبي سعد الهروي: وإذا كانت الدعوى على الملك فشهدا أنه له أو أنه ملكه أو أنه باعه وهو ملكه أو باعه وهو في يده

يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك كانت شهادة تامة، ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه أو يراه مرة بعد أخرى، ولا يسمع الناس أنه غاصب.

ولو أقام الداخل بينة والخارج بينة فرد القاضي إحداهما للفسق قضى للثاني، وإن لم يكن فسق وحكم للخارج تقديماً لبينته على بينة الداخل[1] لم ينقض إن لم يعلم بأنه لما قضى للخارج ففيه وجهان:

قال في الشامل الأقيس أنه لا ينقض وبه قطع في المقنع، ولو أقام بينة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو وارثه فالأولى أولى لأنها لما قالت وقد ورثها فقد قال إنه ملكها.

ولو كانت دار في يده فأقام آخر بينة أنها لأبيه إلى أن مات وهذا وارثه دفعت إليه، ولو أقام بينة أنها ملكه وأقام الخصم بينة أنها في يده فبينة الملك أولى، ولو أقام بينة أنها ملكه وأقام الآخر أنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك قدمت الثانية، ولو شهد شاهد بأنها ملكه وشاهد بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة.

ولو شهد أن القاضي قضى بالملك لفلان وآخران أنه الآن لفلان ولم يكن تلقاء المحكوم له من هذا فهذه البينة أولى لأن كلمة آن آخر حد الزمن الأول وأول حد الزمن الثاني ففيه تجديد الملك، ولو شهد بالمال وآخران بالإبراء قدم الثاني ولو شهدا شاهد بالمال وآخر بالمال ثم بالإبراء تمت الأولى، وهو شاهد بالإبراء فيحلف معه ويبرأ.

ولو شهدا بعشرة وآخران بعشرين وجب عشرون اتفق التاريخ أو اختلف وإن نسبتا إلى جهتين مختلفتين وجبت، ولو أقر عند القاضي بألف

---

(١) كما هو مذهب أبي حنيفة.

وشهد شاهدان بألف فهما ألف واحد إلا أن يقر بالزيادة وإذا تناولت البينة البائع لفظاً أو معنى ثبت بها الرجوع ودونهما فلا، بيانُهما[1] باعةٌ باع بعضهم من بعض فقامت بينة الاستحقاق على البائع الأخير رجع على بائعه وبائعه على بائعه لظهور التلقي فإن لم يظهر لم يرجع البائع على الأخير فلو قال زيد لعمرو بعت منك هذه الدار بكذا وقبضتها وغصبها خالد منك فقال خالد هي ملكي ما ملكتها من جهة عمرو فجاء بكر واستحقها بالبينة على خالد لم يرجع عمرو على زيد لأن الملك محتمل الفسخ.

ولو أقام بكر بينة على عمرو يرجع على زيد لأنها تناولت البائع لفظاً، ولو كان عبداً والمسألة بحالها فأقام العبد بينة أنه حر الأصل يرجع عمرو على زيد لأن العتق لا يفسخ.

ولو قامت بينة على ملك خالد من سنة وأنه أعتقه، فإن كانت مدة الشراء أقل من سنة رجع عمرو على زيد لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه وإن كانت أكثر من سنة فلا، وأبطل الشراء والعتق، ولو أقر خالد بذلك ولم يصدقه عمرو فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو رجع لأن المانع إنكاره وقد ارتفع، وإذا قال رجل للقاضي هذا المال وصية فلان في يدي لا يصدق والقول للورثة وكذا إذا قال وقف على فلان وصيغة الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها أن يقول أشهد أني أعرف فلاناً القاضي بعينه واسمه ونسبه وهو قاض بموضع كذا جائز للقضاء كتب إليك هذا الكتاب لهذا أو يشير إليه بكذا، وأشهدني

---

(١) مبتدأ خبره باعة والضمير راجع إلى الرجوع وعدمه وباعة جمع بائع.

عليه وقت كذا وفيه كذا أنه حكم له به وأنه ختمه وهذا ختمه، وإذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة على إقرار أو غيره وعاد إلى ولايته لا يحكم بها.

ولو سمع تعديلاً قال ابن القاص: يحكم، قال العبادي: والقياس عندي خلافه، وإذا قال كل[١] امرأة أتزوجها فهي طالق، فرفع إلى قاض ففسخه انفسخت اليمين، ولو حلف بالطلاق أن ليس له على فلان شيء فشهد شاهدان أن فلاناً أقرضه قبل اليمين لم يحنث ولو شهدا بأن له عليه كذا وقضى به حنث.

ولو تلقى جماعة الملك بعضهم من بعض ونقض على الأخير بالاستحقاق كان نقضاً على الكل ذكره في زيادات الزيادات من أدب القضاء للقاضي حسين ولو عرض القاضي اليمين على المدعي، وقال قل بالله فشرع وقال بالله ثم قال حلفني على هذه الدعوى مرة لم يسمع.

ولو ادعى أن الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها إلي وأن ذلك في يده بغير حق، وأنكر المدعى عليه وشهد الشهود بالملك المطلق كفى إلا أن الحكام قالوا يحتاج أن يقول الشهود نعلم أن هذه الدار ملك المدعي، وفي يده بغير حق ويلزمه تسليمها إليه وهذه الزيادات كلها للاحتياط لا على طريق الوجوب، ولو اختلفا في اليد والدعوى في ضيعة، وليس لأحدهما فيها أثر ولا مال ولا بينه فللقاضي أن يأمرهما بالعدو، فكل من سبق إليها يجعل صاحب يد.

---

(١) أي حنفي كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع إلى القاضي أي الشافعي ففسخه أي التعليق.

ولو غصب مستولدة فأبقت من يده فغرم القيمة ثم مات السيد أو أعتقها استردت القيمة، ولو غصب عبداً فأبق وأخذ من الغاصب القيمة ثم أعتقه السيد لزمه رد القيمة.

ولو قطع يد المستولدة فأخذ السيد قيمتها ثم مات لا يسترد، ولو غصب عيناً من يد آخر ولم يكن لذي اليد بينة على الملك وله بينة على اليد وأنه اغتصب منه سمعت وانتزعت العين من يده وسلمت إلى الأول، ثم يقال للمدعي ادع الآن عليه إن كانت لك دعوى.

من منهاج القضاة: وإذا ولي القضاء من لا يستحقه فلا نصيب له من بيت المال، وكذلك إذا بذل الرشوةَ لِيُوَلَّى، فَوُلِّي، ولا يجوز أن يقفل على المحبوس، ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا أن يؤذى بحال، وإذا ادعى الوكيل فلا يكسد حق الآخر[1] وإذا تبين الحق عليه قبل.

ولو قال هذه الجارية ملكي اشتريتها من فلان جاز أن تشترى منه ولا يقال اعترفت لفلان فصحح شراءك منه، ولو أبرأه عن دين ثم ادعى الجهل به فإن ورث الدين صدق بيمينه، وإن أدانه بنفسه صدق المديون، ولو ادعى الورثة ديناً لأبيهم فقال المديون أديته إلى أبيكم فعليهم اليمين على نفي العلم.

ولو أقر بعضهم بذلك لبعض حتى لا يحتاج إلى الحلف لم يصح الإقرار فكل من حلف أخذ نصيبه، ومن لا فلا. ولو باع عبداً ثم قال كنت أعتقته قبل البيع لم يقبل ولو أقام البينة سمعت، ولو باع ثم ادعى أنه وقف

---

(١) أي لا ينقص الوكيل في دعوى حق الخصم بنحو التزوير والحيلة بل إذا تبين عليه حق الخصم وترجيحه قبله.

على ابنه الصغير لم تسمع.

ولو أقام بينة سمعت، ولو قال وقف علي وأقام البينة لم تسمع، ولو مات وأقام الأولاد بينة على الوقف سمعت واسترد مع الأجرة ورجع المشتري في تركة البائع بالثمن.

ولو حلف بالطلاق الثلاث أن لا يدخل الدار وأراد أن يدفعها فقالت الزوجة كان نكاحنا فاسداً لوقوعه في العدة وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين، ولو أقاما البينة أو أحدهما سمعت وجدد نكاحها[١] ومتى دخل الدار لم تطلق.

ولو وقف أرضاً في يدها أو بناها مسجداً فادعاها آخر فأقر بها لم يقبل ولزمته الغرامة ولو ادعى ألفاً فقال كان ذلك حوالة عن بيع فاسد، وأقام البينة بطلت الحوالة، ولو ادعى ألفاً من الضمان فقال الضامن الدين مؤجل فكذلك يلزمه.

ولو قال الكفيل سلمت المكفول ببدنه وأنكر المكفول له صدق بيمينه وعلى الكفيل البينة، ولو قال سلمته ولا حائل وقال سلمت وهناك حائل ففيمن يصدق وجهان، ولو سلمه الكفيل حيث لا حائل، وأخذه بعد ذلك قهراً فلا يلزمه شيء، ولو دفع إليه مالاً وتلف في يده فقال دفعته قرضاً وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع.

ولو قال أنا وفلان شريك في هذا المال نصف بينهما فإن قال له الثلث أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال تسمع بيمينه، والأولى أن

---

(١) وهذا مخالف لما مر في النكاح في الركن الخامس من أن البينة لم تسمع على فساد العقد الأول إلا إن شهدت حسبة ولا تسمع إن أقامها الزوج وهو الذي عليه الجمهور.

ينصف، ولو سرقت زوجة المودع الوديعة، وقد وضعه الزوج في حرز مثلها وأقفلها فلا ضمان عليه.

ولو أوصى إلى فاسق بالقيام في مال ابنه كان متعدياً وضمناه ولو أودعه حنطة ووقع فيها السوس[١] أو اللحم فخاف أن يقع فيها الدود والمالك غائب فعليه أن يعرفه الحاكم ليأمر بإصلاحهما.

ولو أعتق جارية له في الصحة ونكحها ومات ورثت خرجت من الثلث أولا وإن أعتقها في المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث، ولو ادعى على الغارم أن القيمة ألف وقال الغارم بل مائة، وأقام شاهداً وحلف معه ثبتت.

ولو أقام كل منهما بينة على ما يدعيه تعارضتا وصدق الغارم[٢].

ولو غصب من رجل زيتاً قيمته دينار ومن آخر مثله وخلطهما اشتركا ولو باع شيئاً مؤجلاً يكون محمولاً على نقد البلد وقت العقد، وكل حيلة فيها خطر أو إبطال حق فحرام كما لو أراد أن يزوج صغيرة لا أب لها ولا جد فلقنها أن تقول أنا بالغة بالحيض أو الاحتلام، أو أرادت المعتدة أن تتزوج قبل انقضاء العدة فلقنها أن تقول انقضت عدتي، وأمكن ذلك. ولو أن مريضة أبرأت زوجها من الصداق فوصية للوارث، وقد لا يجيزه والطريق أن يعترف بقبض ذلك، ويجوز قبول هذه الشهادة وقد أساء من لقنها وإذا شهدوا يذكرون اعترافها، ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك ولو

(١) أي الدود.

(٢) والأقيس تقديم بينة المائة لاحتمال اطلاعها على عيب نقص القيمة لم يطلع عليه الآخران.

ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم، ولو وكل أحد الخصمين وحضر مجلس الحكم وجب أن يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معاً ولا يكفي أن يجلس الموكل مع الخصم.

الطرف العاشر : في ولاية المظالم :

وشرط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع فإن كان ممن يملك أمور العامة كالخليفة أو ممن فوض الخليفة إليه كالأمير والوزير لم يحتج إلى تقليد ذلك، وإن لم يكن كذلك احتاج ويجعل لنظره يوماً معلوماً يقصده المتظلمون فيه، ويراجعه المتنازعون إلا أن يكون من عمال المظالم المنفردين بها، فيكون مندوباً للنظر في جميع الأيام وليكن سهل الحجاب[١] تراه الأصحاب، ويستكمل مجلسه بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم:

أحدهم : الحماة والأعوان لجذب القوي وتقويم[٢] الغوي.

الثاني : القضاة والحكام لاستعلام ما ثبت عندهم، ومعرفة ما يجري في مجالسهم.

والثالث : الفقهاء ليرجع إليهم فيما يشكل عليه.

والرابع : الكتاب ليثبتوا ما يجري بين الخصمين.

والخامس : الشهود ليشهدوا على ما وجب.

---

(١) جمع حاجب وهو البواب.

(٢) استقام اعتدل وغوى يغوي فهو غوى ضل.

والذي يحفظ لينظروا إلى المظالم عشرة أقسام:

الأول : النظر في تعدي الولاة على الرعية.

والثاني : في جور العمال فيما يجبون من الأموال.

والثالث : في كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين.

والرابع : في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها.

والخامس : في رد الغصوب[١] وهي ضربان:

الأول: غصوب سلطانية قد غلبت عليها ولاة الجور إما لرغبة فيها وإما لتعد على أهلها فهذا إن علمه الوالي أمر برده قبل التظلم وإن لم يعلم فموقوف على التظلم ويجوز أن يراجع فيه إلى ديوان السلطنة فإن وجد ذكرها فيه قبضها وردها، ولا حاجة إلى بينة تشهد بها حينئذ.

والثاني: ما غلبت عليها ذوو الأيدي القوية وتتصرف فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه ولا ينتزع من أيدي المتصرفين إلا باعترافهم أو بعلم والي المظالم أو ببينة تشهد على الغاصب بغصبه وللمغصوب منه بملكه، أو بتظاهر الأخبار التي تنفي عنه التواطؤ ولا تختلج فيه الشكوك.

السادس : مشارفة[٢] الأوقاف وهي عامة أو خاصة فالعامة يبتدئ بتصفحها وإن لم يكن متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها، إما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام وإما

---

(١) جمع غصب بمعنى المغصوب.

(٢) أي مناظرتها والاطلاع عليها.

من دواوين السلطنة وإما من كتب فيها قديمة يقع في النفس صحتها وإن لم يشهد الشهود بها.

وأما الخاصة فموقوف على تظلم أهلها فيعمل فيها عند التشاجر فيها بما ثبت به الحقوق عند القاضي ولا يجوز أن يرجع فيها إلى ديوان السلطنة وإلى ما أثبت ذكره في الكتب القديمة إذا لم يكن شهود.

السابع : تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذه لتعزز المحكوم عليه أو لعلو قدره وعظم خطره.

الثامن : النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة.

التاسع : مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد.

العاشر : النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به القضاة.

والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه:

أحدها : أن لنظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة فاختص بأن يكف الخصوم عن التجاحد وأن يمنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

والثاني : نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الظاهر فيه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

والثالث : أن يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات، والشواهد ما يضيق على القضاة.

والرابع : أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ومن بان عدوانه بالتقويم والتهذيب.

والخامس : أن له من التأني في ترداد الخصوم عند اشتباه الأمور ليمعن النظر في الكشف عن أسبابها ما ليس للقضاة ولا يجوز أن يؤخره القاضي، ويجوز لوالي المظالم.

السادس : أن له رد الخصوم إذا عضلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحاً عن تراض وليس ذلك للقاضي إلا عن رضا الخصمين بالرد.

والسابع : أن له الفسحة في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد وفي إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل.

والثامن : أنه يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة العدول.

والتاسع : أنه يجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا حلفوا طوعاً والاستكثار من عددهم ليزول الشك وليس ذلك للقاضي.

والعاشر : يجوز له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم، وعادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينته ولا يسمعونها إلا بعد مسألته.

* * * * *

[فصل]

لا يخلو حال الدعوى من ثلاثة: إما أن يقترن بها ما يقويها، أو ما يضعفها، أو يخلو منهما:

أما الأول : فالمقوي ستة أشياء:

أولها: أن يكون معها كتاب فيه شهود عدول حضور فالذي يختص به نظر المظالم شيئان أن يبتدئ باستدعاء الشهود للشهادة والإنكار على الجاحد فإن لم يتضح فصل هو أو القاضي بموجب الشرع.

الثاني: أن يكون معها كتاب فيه شهود وعدول غيب فالذي يختص بنظر المظالم أربعة أشياء:

١. إرهاب المدعى عليه.

٢. والتقدم بإحضار الشهود إذا لم يتضرروا.

٣. والتقدم بملازمة المدعى عليه ثلاثاً أو أكثر بحسب الحال من قوة الأمارة وضعفها.

٤. وأن ينظر في الدعوى، فإن كان المدعي في الذمة كلفه كفيلاً، وإن كان عيناً قائماً كالعقار حجر عليه فيها وردها إلى أمين يستغلها ويحفظها على مستحقه منهما حتى يظهر الحق بمقتضى الشرع.

والثالث: أن يكون معها كتاب فيه شهود حضور غير عدول، فالذي يختص بالمظالم أن يتقدم بإحضارهم وسبر[1] أحوالهم فإن كانوا من ذوي الأقدار والصيانات فالثقة بشهادتهم أقوى، وإن كانوا أرذالاً فلا معول عليهم، ولكن يقوى إرهاب الخصم بهم وإن كانوا أوساطاً فيجوز الاستظهار بإحلافهم قبل الشهادة أو بعدها وله الحكم بهذه الشهادة ولا يجوز للقاضي.

والرابع: أن يكون معها كتاب فيه شهود عدول موتى والكتاب موثوق بصحته فالذي يختص بنظر المظالم أشياء:

١. إرهاب المدعى عليه بما يضطره إلى الصدق.

٢. وسؤاله عن دخوله في يده لجواز أن يجيب بما يتضح به الحق.

٣. وكشف الحال عن جيران الملك والمتنازعين فإن لم يتضح ردهما إلى وساطة مطاع فإن أفضى الأمر إلى الصلح فذاك وإلا بت الحكم بموجب القضاء.

الخامس: أن يكون مع المدعي خط المدعى عليه بما تتضمنه الدعوى، فإن اعترف بخطه سأله عما تضمنه فإن أقر به ألزمه، وإن أنكره لم يجز الحكم بمجرد الخط فإن قال كتبته ليقرضني، وما أقرضني أو ليدفع إلي ثمن ما بعته وما دفع، فينظر الوالي في مثله الإرهاب بحسب الحال، وقوة الإمارة ثم الرد إلى الوساطة ثم الحكم بالقضاء، وإن أنكر الخط فلا يختبر للحكم ويختبر للإرهاب، ثم يرد إلى الوساطة فإن أفضت

---

(١) أي النظر في أحوالهم.

إلى الصلح وإلا بت القاضي بالحلف.

والسادس: إظهار الحساب بما تضمنته الدعوى، وهذا يكون في المعاملات، ولا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون حساب المدعي أو المدعى عليه، فإن كان حساب المدعي فالشبهة فيه أضعف، وإن كان حساب المدعى عليه كانت الدعوى به أقوى ثم يردها إلى الوساطة بعد الإرهاب، ثم إلى القاضي.

وأما الثاني: فالمضعف ستة أيضاً تنافي أحوال القوة فينتقل الإرهاب من جنبة المدعى عليه إلى جنبة المدعي:

الأول: أن يقابل الدعوى بكتاب فيه شهود وحضور عدول يشهدون بما يبطلها، وهو البيع أو الإقرار بانتقال منه أو على أنه لا حق له فيما ادعاه، أو على أن المدعى عليه مالك لما ادعاه فيبطل دعواه ويؤدبه الوالي بما يراه، فإن ذكر أن الشهادة بالابتياع كان على سبيل الرهن، وهذا قد يفعله الناس أحياناً نظر في كتاب الابتياع، فإن ذكر فيه أنه غير رهن ولا إلجاء ضعفت شبهة هذه الدعوى، وإن لم يذكر قويت فإن سئل إحلاف المدعي بأن ابتياعه كان حقاً ولم يكن رهناً ولا إلجاء فذهب أبو حنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يحلف، وامتنع الآخرون من أصحاب الشافعي من تحليفه ولوالي المظالم العمل من القولين بما يقتضيه شواهد الحال.

والثاني: أن يكون شهود الكتاب عدولاً غيباً فإن تضمن إنكاره الاعتراف بأن قال لا حق له في المدعى لأني ابتعته منه ودفعت ثمنه إليه فيكون مدعياً وله زيادة يد فتصرف فيرهنهما ويأمر بإحضار الشهود، ويردهما إلى الوساطة فإن أفضت إلى الصلح استقر به وإلا

فيمعن في الكشف من جيران الملك وجيرانهما وينتزع المدعى من يده ويسلمه إلى المدعي إلى قيام البينة أو يسلمه إلى أمين يستغله ويحفظهما على مستحقه أو يقره في يد المدعى عليه، ويحجر عليه على حسب الاجتهاد فإن وقع اليأس عن الشهود بت الحكم بينهما فإن سأل إحلاف المدعي أحلفه، فإن لم يتضمن إنكاره اعترافاً، ويقول هذه الضيعة لي لا حق له فيها ويكون شهادة الكتاب على المدعي إما على إقراره بأن لا حق له فيها وإما على إقراره بأنها ملك للمدعى عليه، ويكون الضيعة مقررة في يده لا يجوز انتزاعها وأما الحجر وحفظ الاستغلال والوساطة فمعتبر بشواهد أحوالهما.

والثالث : أن يكون شهود الكتاب حضوراً غير عدول فيراعي الوالي ما قدمناه في جنبة المدعي من أحوالهم الثلاث، ويراعي حال إنكاره هل يتضمن اعترافاً فيعمل بما قدمناه.

والرابع : أن يكون شهود الكتاب عدولاً موتى فليس بعتق به حكم إلا في الإرهاب ثم يعمل بحكم البت على ما تضمنه الإنكار من الاعتراف بالسبب أم لا.

والخامس : أن يقابل خط المدعي بما يوجب إكذابه فيعمل فيه بما قدمناه، ويكون الإرهاب والكشف معتبراً بشواهد الحال، ثم بت الحكم بعد الإياس.

والسادس : الحساب على ما ذكرناه.

وأما الثالث : وهو التجرد عن القوة والضعف فتنظر المظالم مراعاة حالهما في غلبة الظن، ولا يخلو حالهما من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يكون غلبة في جنبة المدعي.

والثاني : في جنبة المدعى عليه.

والثالث : أن يعتدلا وأثر الغلبة في الجهتين إرهابهما والكشف من جهتهما ولو كانت الغلبة في جهة المدعي، وكانت الريبة متوجهة إلى المدعى عليه، فقد يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يكون المدعي مع خلوه من حجة ضعيف اليد مستلان[1] الجنبة، والمدعى عليه ذا بأس وقدرة.

والثاني : أن يكون المدعي مشهوراً بالصداق والأمانة والمدعى عليه مشهوراً بالكذب، والخيانة فيغلب صدق المدعي.

والثالث : أن يتساويا غير أنه قد عرف للمدعي يد متقدمة، ولا يعرف ليد المدعى عليه سبب فالذي يقتضيه نظر المظالم في الأحوال الثلاثة شيئان إرهاب المدعى عليه، وسؤاله عن سبب يده وحدوث ملكه وإن كانت الغلبة في جنبة المدعى عليه فيكون من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يكون المدعي مشهوراً بالظلم والخيانة والمدعى عليه بالنصفة والأمانة.

والثاني : أن يكون المدعي ديناً متبذلاً والمدعى عليه نزهاً متصوناً فيطلب إحلافه.

والثالث : أن يكون ليد المدعى عليه سبب يعرف، ولا يعرف لدعوى المدعي سبب، فتكون غلبة الظن في الأحوال الثلاثة في جنبة المدعى عليه والريبة متوجهة إلى المدعي، فإن وقف الأمر على

---

(١) أي لين الجنبة.

التحليف فهو غاية الحكم الذي لا يجوز دفع الطالب عنه في نظر القضاة ولا في نظر المظالم فإن فرق دعواه وأراد أن يحلفه في كل مجلس منها على بعضها قصداً لإعناته فالذي يوجب حكم القضاء أن لا يمنع، والذي يبيحه نظر المظالم أن يؤمر بجمع دعاواه وإحلاف الخصم على جميعها يميناً واحدة.

* * * * *

خاتمة

إذا رفع متهوم بالزنى أو السرقة أو قطع الطريق إلى أمير أو وال آخر كان له مع المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام، وذلك من تسعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز له أن يسمع قذف المتهوم من أعوان الإمارة ويرجع إلى قولهم عن حاله هل هو من أهل الريبة ومعروف بمثل ما قذف به أم لا فإن برؤوه من ذلك خفت التهمة وضعفت وإن عرفوه بأمثاله قويت التهمة وغلظت.

والثاني: أن له أن يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها فإن كانت بزنا وكان متصنعاً للنساء قويت وإن كان بضده ضعفت، وإن كانت بسرقة والمتهوم عيار[1] أو في بدنه آثار ضرب أو معه منقب[2] قويت، وإن كان بضده ضعفت وليس ذلك للقضاة.

والثالث: أن له أن يعجل حبس المتهوم للكشف والاستبراء ومدته لا تتقدر بل هي إلى رأي الأمير واجتهاده وليس للقضاة حبس أحد إلا بحق وجب.

والرابع: أنه يجوز له مع قوة التهمة أن يضرب المتهوم ضرب تعزير لا

---

(١) هو الذي يكثر المجيء والذهاب.

(٢) أي آلة نقب.

ضرب حد ليأخذه بالصدق فإن أقر وهو مضروب، فإن ضرب ليقر لم يكن له حكم وإن ضرب ليصدق فأقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد إقراره فإن أعاده كان مأخوذاً به دون الأول وإن اقتصر على الأول ولم يستعد جاز العمل بالأول وإن كرهناه وقد مر التفصيل في الإقرار.

والخامس: أنه يجوز له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إلى أن يموت إذا استضر الناس بجرائمه ويقوم بقوته وكسوته من بيت المال، وليس ذلك للقضاة.

والسادس: أنه يجوز له إحلاف المتهوم استبراء لحاله وتغليظاً عليه ولا يضيق عليه أن يحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة وليس للقاضي ذلك.

والسابع: أن له أن يأخذ أهل الجرائم بالتسوية إجباراً ويظهر من الوعيد ما يقودهم إليها طوعاً ولا يضيق عليه الوعيد بالقتل فيما لا يجب به القتل.

والثامن: أنه يجوز له أن يسمع شهادات أهل المهن[1] ولا يجوز للقاضي وإن كثروا.

والتاسع: أنه يجوز له النظر في المواثبات وإن لم يوجب غرماً ولا حداً وإن لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول من سبق الدعوى وإن كان بإحداهما أثر فكذلك ولا يبدأ بسماع من به الأثر.

* * * * *

---

(١) أي الخدمة.

كتاب القسمة

يتولاها الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام أو القاضي ويشترط في منصوبهما الحرية والعدالة والتكليف والذكورة والعلم بالمساحة والحساب، وهل يشترط معرفة التقويم وجهان[١]، ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لأنه وكيل لهم ولو حكموا رجلاً ليقسم بينهم جاز وإن وجد منصوب الحاكم وكان كمنصوبه، وإذا لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم واحد كما يكفي كيال واحد، ووزان واحد، وإن كان فيهما تقويم فيشترط اثنان، ويجوز أن يجعل الإمام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال، فإن لم يكن أو لم يتفرغ فأجرة القسام على الشركاء ثم إن استأجروا قاسماً وسموا له أجرة فتوزع على قدر الحصص.

ولو استأجروا قاسماً استئجاراً فاسداً وقسم وزعت أجرة المثل كذلك، ولو أمر الإمام قاسماً فقسم إجباراً وزعت أجرته كذلك، ولو استأجروا قاسماً وسمى كل واحد شيئاً فعلى كل واحد ما سمى، ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك، ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم[٢] لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين.

ولو استأجر شريكان لرد آبق أو لحمل متاع، فكما لو استأجرا

---

(١) أوجههما لا يشترط وحينئذ رجع إن لم يكن عارفاً إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك.

(٢) والمنصوص المعتمد أن له ذلك وإن لم يرضَ الباقون لأن كلاً عقد لنفسه.

للقسمة، ولو كان أحد الشريكين طفلاً وفي القسمة غبطة فعلى الولي طلب القسمة وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل، فإن لم يكن غبطة فلا يطلبها، ويمنعه القاضي إن طلبها ولو طلبها الشريك يجب، وأجبر لو امتنع لأن الإجابة حيث يجبر واجبة وحصة الصبي من الأجرة في ماله أيضاً كما لو مرض عبده فالدواء في ماله.

وللمال المشترك حالان:

أحدهما: أن يعظم الضرر في قسمته فإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لأن الإجابة غير واجبة وفي ضبط الضرر المانع من القسمة ما مر في الشفعة فلا يكسر الجوهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يقسم زوج الخف ومصراعا الباب، وإن طلبه أحدهما. ولو تراضوا قسمة ذلك وطلبوها من القاضي، فإن تبطل المنفعة بالكلية كالجوهر يكسر لم يجبهم، ويمنعهم من القسمة بأنفسهم لأنه سفه وإن لم تبطل لكن تنقص كالسيف يكسر لم يجبهم، ولا يمنعهم من القسمة بأنفسهم، وما تبطل القسمة منفعته المقصودة كالطاحونة والحمام الصغيرين إذا امتنع أحدهما لا يجبر.

ولو كانا كبيرين وأمكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين أجبر الممتنع وإن احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد، ولو تضرر أحدهما بالقسمة، دون الآخر كدار لأحدهما عشرها وللآخر باقيها، ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي فإن طلب صاحب الأكثر أجبر صاحب العشر وإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر إلا إذا كان له ملك متصل به بحيث يمكنه الانتفاع به فيجبر الآخر.

ولو كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة فطلب صاحب النصف إفراز حقه أجيب، ثم الباقون إن اختاروا القسمة قسموا وإن لم يصلح

العشر للسكون وإن استمروا على الشيوع جاز ولو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الآخرون إلا إذا اتصل بملكه كما مر ولو طلب الخمسة أولاً إفراز النصف، ليكون بينهم شائعاً أجيبوا وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة ليكون بينهم يجابون.

الحال الثاني : أن لا يعظم الضرر فقسمته أنواع:

الأول : القسمة باعتبار الأجزاء : وهو قسمة المتشابهات[1]، وإنما يجري ذلك في الحبوب والدراهم والدنانير والأدهان، وسائر المثليات، وفي الثوب الذي لا ينقص بالشق، وفي الدار المتفقة الأبينة وفي الأرض المتشابهة الأجزاء وما في معناها فتعدل الأنصباء في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن والأرض المتساوية الأجزاء تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء إن تساوت فإن كانت لثلاثة أثلاثاً فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية ويميز بعضها عن بعض، بجدار أو جهة أو خط ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً من طين يجفف أو شمع، وتجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدارج.

ولو كان صبياً أو أعجمياً كان أولى ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب أسماء الشركاء فمن خرج اسمه أخذه ثم يؤمر بإخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الأول فمن خرج اسمه أخذه، وتعين الثالث للثالث وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء أخرجت رقعة باسم زيد ثم أخرى باسم عمرو، ويتعين الثالث للثالث وإن كانت الأنصباء مختلفة بأن

---

(١) وتسمى قسمة الإفراز وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد ولا إلى التقويم.

كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت على أقل السهام وهو السدس، وتجعل ستة أجزاء وتثبت أسماء الشركاء في الرقاع ويخرج على الأجزاء أو تثبت أسماء الأجزاء في الرقاع، ويخرج على الأسماء والأول أولى، وفي العتق يكتب على رقعتين الرق وعلى رقعة الحرية، ويخرج على أسماء العبيد أو يكتب أسماء العبيد ويخرج على الرق والحرية ولو كان في التركة دين فإن كان الدين ربع التركة مثلاً كتب على رقعة الدين وعلى ثلاث التركة وإن كان فيها دين ووصية بعتق كتب الدين والتركة، فإذا خرج نصيب الدين كتب في الباقي الرق والحرية ولا يفرق القاسم الملك على واحد وتعين من يبتدئ به من الشركاء والأجزاء إليه فيقف أولاً على أي طرف شاء ويسمي أي شريك شاء فإن خرج اسم صاحب السدس أولاً أخذ الجزء الأول وأخرجت رقعة على الجزء الثاني فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والثالث، وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وإن خرج اسم صاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الباقيان لصاحب الثلث وإن خرج أولاً باسم صاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ثم إن خرج اسم صاحب السدس أخذ الرابع وتعين الباقيان لصاحب الثلث، وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس وإن خرج أولاً باسم صاحب الثلث أخذ الأوليين، ثم إن خرج اسم صاحب السدس أخذ الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج اسم صاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس، وإن شاء أثبت اسم صاحب النصف في ثلاث رقاع وصاحب الثلث في ثنتين، وصاحب السدس في رقعة ويخرج على ما ذكرنا. وكيفية إدراج الرقعة وإخراجها لا يختص بقسمة المتشابهات، ولا تختص القرعة بالرقاع بل تجوز بالأقلام

والعصا ونحوهما، ولا يجوز بظهور الغراب، ونحوه.

والثاني : قسمة التعديل : وهي أن يعدل السهام بالقيمة فإن عد المال شيئاً واحداً كالأرض التي يختلف أجزاؤها لاختلافها في قوة الإنبات أو القرب من الماء أو في أن بعضها يسقي بالنهر، وبعضها بالناضح أو بعضها عامر وبعضها غامر[١] أو بعضها صلب وبعضها رخو فيكون ثلثها لجودتها كثلثيها بالقيمة مثلاً فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت مناصفة وإن اختلف النصيب كنصف وثلث وسدس جعل ستة أسهم بالقيمة، ويجبر على هذه القسمة الممتنع وتوزع أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة بحسب الأصل وكما يجري الإجبار إذا اختلفت الصفات يجري إذا اختلف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب، والدار المبني بعضها بالآجر وبعضها بالخشب والطين، وهذا إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده وقسمة الرديء وحده، وإلا فلا يجبر على قسمة التعديل كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء، وعلى هذا فإن دعا أحدهما إلى قسمة الرد والآخر إلى قسمة التعديل أجيب طالب التعديل، وأجبر الآخر، وإن عد شيئين فإن كان عقاراً كما إذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً ولهذا داراً أو حانوتاً وحانوتاً لم يجبر الممتنع تجاور الحانوتان والداران أم تباعدا.

ولو اشتركا في العضائد، وهي الدكاكين الصغار وطلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر، فإن كانت متفرقة لم يجبر وإن كانت متلاصقة أجبر

---

(١) أي خراب.

كالخان المشتمل على بيوت ومساكن، وأما الأقرحة[1] فإن كانت متفرقة لم يجبر الممتنع، وإن كانت متجاورة فكالقراح الواحد المختلف الأجزاء إن اتحد الشرب والطريق، وإن تعددا فكالمتفرقة.

ولو خلف قطعاً من الأرض متباينة وآحادها يقبل قسم الإفراز، فلا يجبر على قسمة التعديل وفاقاً، وإن لم يكن عقاراً كالعبد والدواب والأشجار والثياب ونحوها، فإن كانت نوعاً واحداً، وأمكنت التسوية عدداً وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب أو أثواب متساوية القيمة بين ثلاثة قسمت كذلك، وأجبر الممتنع، وإن يمكن التسوية عدداً كثلاثة أعبد بين شريكين بالتسوية أحدهم يساوي الأخيرين لم يجبر الممتنع.

ولو كانت الشركة لا ترتفع بالقسمة إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين وطلب أحدهما القسمة ليخفض من خرجت له قرعة الخسيس به وبربع النفيس فلا إجبار ولو خلف حمامين كبيراً وصغيراً، وأمكن أن يجعل الصغير مع ثلث الكبير معادلاً لثلثي الكبير فلا إجبار وإن كانت أجناساً كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها أو أنواعاً من جنس كعبد تركي ورومي وهندي وطلب أحدهما القسمة أجناساً وأنواعاً فلا إجبار وإنما يقسم بالتراضي.

ولو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء فلا قسمة إلا بالتراضي، واللبنات المتساوية القوالب قسمتها قسمة المتشابهات ومختلفاتها قسمة التعديل، ولو كان بينهما دار لها علو وسفل طلب

---

(١) جمع قراح وهي الأرض المخلصة للزرع.

أحدهما القسمة علوا وسفلا وأمكن، أجبر الآخر وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد والسفل لآخر لم يجبر، وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل، ويترك العلو مشاعاً فكذلك، ولو كان بينهما غرفة وطلب أحدهما القسمة فامتنع لم يجبر.

الثالث: قسمة الرد: وهي أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو عين أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، وهذه القسمة لا إجبار عليها، وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة، والآخر خمسمائة واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا.

ولو تراضيا بها جاز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما النفيس ويرد، ويجوز أن يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس، ولو كان بينهما أرضان طيبة وسبخة، ولم يمكن إفراد كل بالقسمة فكما لو كان بينهما عبدان متفاوتي القيمة، ويقسم الجدار طولاً بالتراضي ويقرع، وعرضاً بتخصص كل وجه بمن يلي ملكه، وقسمة التعديل بيع كقسمة الرد، وقسمة المتشابهات إفراز حق بمعنى أنه يتبين بها أن ما خرج لكل منهما هو الذي ملكه، وكل شيء قسمته إفراز[1]، فإن كان ربوياً كالرطب والعنب وقسم وجب التقابض في المجلس ولا يجوز قسمة المكيل بالوزن والموزون

---

(١) هذا سهو مخالف للكبير والروضة والظاهر الموافق لهما وكل شيء قسمته بيع فإن الخ قال في الروضة وإذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربوياً وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا بالعكس ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما أثرت فيه النار بالتعقيد بالأجزاء وإن قلنا إفراز جاز كل ذلك.

بالكيل، وإن كان غير ربوي كالتبن والنفط وحب الكتان فلا يجب، ويجوز قسمة الجص والنورة كيلاً ووزناً ولا تقسم الثمار على رؤوس الأشجار خرصاً إلا أن يكون رطباً أو عنباً.

ولو كان بينهما أرض مزروعة وأراد قسمة الأرض وحدها جاز، وأجبر الممتنع بخلاف البناء والشجر وإن أراد قسمة الأرض وما فيها لم يجز إن اشتد الحب وكذا لو كان بزراً ولم ينبت، وإن كان قصيلاً أو قطناً جاز وإن أراد قسمة ما فيها وحده، فإن لم ينبت أو اشتد الحب لم يجز، وإن كان قصيلاً جاز، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها أو قسمة ما فيها وحده، وامتنع الآخر والحال جواز القسمة تراضياً لم يجبر الممتنع.

ولو اقتسما ثم تقايلا فحيث كانت بيعاً صحت الإقالة وعاد الشيوع، وحيث كانت إفرازاً لغت الإقالة، ولا تجوز قسمة الملك عن الوقف حيث تكون القسمة بيعاً، وحيث تكون إفرازاً جازت ولا يخفى الإجبار وعدمه. ولا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم، ولا يشترط التراضي في قسمة الإجبار لا عند إخراج القرعة ولا بعدها وهي أن يترافعا إلى الحاكم لينصب قاسماً يقسم بينهما فيفعل، ويقسم المنصوب.

ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما أو تقاسما بأنفسهما، فيشترط التراضي بعد خروج القرعة، ولا يكفي رضا الأول ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وصيغته أن يقولا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة أو بما جرى، ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط لفظ البيع وإن كان بيعاً. وحيث وجب الرضا فلابد منه في الابتداء ويقسم المنافع كما يقسم الأعيان وطريق

قسمتها المهايأة مياومة أو مشاهرة أو مسانهة[1]، ثم إن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهايأة ولو طالب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وهذا بعضاً، أو يسكن هذا بعض الدار وهذا بعضاً، من غير أن يقسم الأصل وامتنع الآخر لم يجبر، وإن لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فإن اتفقا على المهايأة فذاك وإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر.

ولو رضيا بالمهايأة ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فإن مضت مدة لمثلها أجرة غرم نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته مكن وغرم نصف الأجرة وقيل لا يمكن وهو نقيض ما ذكر آخراً، وإن استوفى الأول نوبته وامتنع الآخر من الانتفاع، والاستيفاء فله ذلك ويأخذ من الأول نصف الأجرة وكذا لو انهدمت الدار أو مات العبد بعد نوبة الأول فعليه نصف أجرة المثل، وإذا أصرا على النزاع على المهايأة لا يبيع القاضي عليهما، بل يؤجر ويوزع الأجرة عليهما، ولا يجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً ولا في الأشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً ولهذا عاماً وطريقها أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة، وإذا قسم القاسم بالإجبار ثم ادعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً، ولم يبين ما زعم من الحيف أو الغلط لم يلتفت إليه، وإن بينه لم يمكن تحليف القاسم لكن لو قامت البينة سمعت، ونقضت القسمة وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا ولو عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسحا ما أخذه، فإذا هو سبعمائة ذراع نقضت.

---

(١) أي يوماً يوماً أو شهراً شهراً أو سنة سنة.

ولو لم يقم حجة وأراد تحليف الشريك مكن، فإن نكل وحلف المدعي نقضت، ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي المردودة نقضت القسمة في حق الناكلين، ولا يطالب الشريك بإقامة البينة على أن القسمة عادلة.

ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف، فإن صدقه الشركاء نقضت، وإلا فلا وعليه رد الأجرة، ولو جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً فإن كانت القسمة إفرازاً نقضت إن قامت به بينة ويحلف الخصم إن لم يقتسم وإن كان بيعاً فلا فائدة ولا أثر للغلط وإن تحقق.

ولو جرت قسمة ثم استحق البعض فإن استحق جزءاً شائعاً كالثلث بطلت القسمة فيه وتصح في الباقي ويثبت الخيار، وإن استحق شيء معين فإن اختص نصيب أحدهما أو كان من نصيب أحدهما أكثر بطلت القسمة وإن تماثل الشريكان بقيت الشركة في الباقي وإذا قسمت التركة ثم ظهر دين وكانت القسمة إفرازاً صحت ويباع الأنصباء في الدين إن لم يوفوه، وإن كانت بيعاً صحت ونقضت إن لم يوفوه وقيل فإن كان بجزء شائع أو معين فعلى ما ذكرنا.

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسلة[1] فكظهور الدين على التركة وإن كانت بجزء شائع أو معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق. وظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات بل تعم أنواع القسمة، ولو كانت دار أو أرض في أيدي جماعة لا منازع لهم

---

(١) أي في الذمة.

وطلبوا قسمتها من القاضي، فإن أقاموا بينة أنها ملكهم أجاب إلى القسمة حتماً، ولا تكفي البينة على الابتياع لأن يد البائع كيدهم، وإن لم يقيموها فيجيبهم ندباً كما يجوز أن يدخل عليهم ضيفاً ويأكل طعامهم بقولهم ولكن يكتب ويشهد أنه قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته ويأمر منادياً ينادي، ويحلفهم حتماً أو ندباً وجهان.

ولو جاء آخر وادعى المقسوم فيكون على حجته والمنقول كالعقار، وإذا كانت القسمة بالإجبار لا بالاختيار والقاسم على ولايته فقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت، وإن لم يكن كذلك لم يقبل ولم تسمع شهادته لأحد الشريكين، وإذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض فقال كل واحد هذا نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة، فإن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فهو المصدق بيمينه، وإذ اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ. ولا يصح قسمة الديون في ذمم الناس[1] ولو أذن أحد الشريكين الآخر في قبض ما على زيد على أن يختص به فقبض لم يختص به ولو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا لم يجز ويشتركان في المقبوضين.

* * * * *

(١) لأنها بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما باطلان.

خاتمة

يجب على الإمام أن يبعث إلى كل بلد قاسماً وكاتباً ويرتب رزقهما من بيت المال.

قال الغزالي في البسيط : والمراد من الدار المتفقة الأبنية أن يكون في جانب منها بيت وصفة، وفي جانب آخر بيت وصفة والعرصة يمكن تبعيضها والمراد من المختلفة اختلاف أشكالها أو آلاتها كاللبن أو الآجر. وفي تتمة التتمة أنه إذا قسمت الأرض ولكل سهم طريق يختص به انصبت القسمة عليه أي نزلت وإن لم يكن لهما الطريق يجب أن يخرج من الكل قبل القسمة ما يكون طريقاً لهما مشتركاً بينهما والطرق العامة سبعة أذرع، والخاصة معتبرة بما تدعو الحاجة إليه من الدخول والخروج عادة.

ولو دعا أحد الشريكين إلى أن يقسم جميع القرية ودعا الآخرون إلى أن يقسم كل مسكن فيها فقسمة الإجبار واقعة على جميع الشركاء لأن القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها. قال القاضي: ولا يجوز قسمة البيض والجوز عدداً ويجوز وزناً وكيلاً. قال البغوي: جاز عدداً إن قلنا إنها إفراز.

* * * * *

كتاب العتق[1]

وله أركان:

الأول: المعتِق وله شروط: أن يكون مالكاً مكلفاً مطلقاً فلا يصح إعتاق الأجنبي، بلا وكالة ولا إعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف، ولا إعتاق الصبي، والمجنون ولا إعتاق المحجور عليه بفلس أو سفه ويصح إعتاق الذمي والحربي.

الثاني: العتيق وشرطه: أن لا يتعلق به حق لازم فلا يصح إعتاق المرهون والجاني وقد مر تفصيلهما، ويصح إعتاق الأجير والمكاتب.

الثالث: الصيغة وهي صريح وكناية فالصريح الإعتاق والتحرير، وفك الرقبة فإذا قال أعتقتك أو حررتك أو فككت رقبتك أو أنت محرر أو عتيق أو معتق أو مفكوك الرقبة عتق وإن لم ينوِ، ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث بأن يقول للعبد أنت حرة والكناية كقوله لا ملك لي عليك، ولا سبيل أو لا سلطان أو لا يد أو لا أمر أو لا خدمة أو أزلت ملكي عنك أو حرمتك أو أنت سائبة أو لله وصرائح الطلاق وكناياته[2]. وأنت علي كظهر

---

(١) بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي جعلنا الله تعالى من عتقاء النار.

(٢) ويستثنى أنا منك طالق أو مظاهر أو نحوهما أو قال أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ونوى إعتاق عبد لم يعتق في الكل كذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهما في حقه.

أمي ووهبت نفسك منك[١].

ولو نوى التمليك به فإن قبل عتق مجاناً وإن لم يقبل فلا يعتق.

ولو كان اسم الأمة حرة واسم العبد حراً أو عتيقاً فقال لها يا حرة أو يا حر أو يا عتيق وقصد النداء أو أطلق لم يعتق وكذا الحكم لو كان مسمى بازاد روى.

ولو اجتاز بالمكاس فطالبه بالمكس عن عبده فقال إنه حر وقصد الإخبار لم يعتق بينه بين الله تعالى[٢].

ولو قال افرغ من هذا العمل قبل الليل وأنت حر، وقال أردت الحر من العمل دين، ولا يقبل ظاهراً، ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخري يا حرة فبانت أمته لا تعتق. ولو قال لعبده يا مولاي أو يا سيدي أو لأمته يا كذبا نويه[٣] أو يا كذبانوي مني أو لعبده توخد أوند مني أو بار خداي مني فكناية، أو قال لعبده يا آزاد مرد وقال أردت وصفه بالجود لم يقبل ظاهراً ودين إلا أن يكون اسمه آزاد مرد وقصد نداءه باسمه لم يعتق.

ولو كان هناك قرينة تشعر بأنه قصد مدحه والثناء عليه قبل، ولا يعتق، ولو قال لعبد غيره أنت حر فإقرار بحريته فإذا ملكه يؤاخذ به، ولو قال لعبد غيره أعتقتك في معرض الإنشاء لغا وفي معرض الإقرار يؤاخذ إذا ملكه. ويصح تعليق العتق بالصفات والإعتاق على عوض وإضافته إلى جزء شائع أو معين.

---

(١) فإن نوى العتق عتق ولا يحتاج إلى القبول وإلا فلا.

(٢) ولا ظاهراً على الأوجه.

(٣) كلمة فارسية بمعنى صاحب البيت.

ولو قال جعلت عتقك إليك أو حريتك ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في الحال عتق ولو قال أعتقتك على كذا فقبل في الحال أو قال اعتقني بكذا فأجابه عتق بالملتزم ولو قال أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل عتق في الحال والعرض مؤجل.

ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته، وكذا لو قال أعتقتك على أن تخدمني ولم يبين المدة أو تخدمني أبداً.

ولو قال على أن تخدمني شهراً أو تعمل لي كذا وبينه فقبل عتق بالملتزم ولو خدمه نصف شهر ومات، فللسيد نصف قيمته في تركته، ولو قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه وعتق إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه وإن كذبه عتق ولم يثبت النسب، وإن لم يمكن أنه يكون ابناً له بأن كان أصغر منه بحيث لا يتصور أن يكون ابناً له لم يعتق، وهذا إذا كان مجهول النسب فإن كان معروفاً لم يلحقه ويعتق.

ولو قال لزوجته أنت ابنتي فالحكم في الفراق وثبوت النسب كما في العتق ولو قال لعبده هذا أبي أو لأمته هذه أمي فإن كان في سن لا يتصور أن يكون ولداً لهما لا يعتق، وإن تصور فإن كان السيد مجهول النسب، وصدقه العبد ثبت النسب ويعتق وإن كذبه أو كان معروف النسب فلا يثبت ويعتق، ولو قال لعبده أعتقتك قبل أن أخلق لا يعتق لأنه كذب محض.

* * * * *

[فصل]

إذا أعتق بعض مملوك له عتق كله موسراً كان أو معسراً، ولو أعتق أمته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية فإن السراية بالأشقاص لا في الأشخاص بل بالتبع كما يتبعها في البيع إلا أن البيع يبطل باستثناءه، والعتق لا يبطل ولهذا لو استثنى عضوا في البيع بطل بخلاف العتق، ولو أعتق الحمل عتق ولا تعتق الأم.

ولو كانت الأم لواحد والحمل لآخر لم يعتق واحد منهما لعتق الآخر، ولو قال لأمته إذا ولولدت فولدك حر أو كل ولد تلدينه حر عتق الولد حاملاً كانت عند التعليق أو حائلاً، ولو أعتق مملوكاً له بعضه أو أعتق نصيبه عتق كله في الحال إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب شريكه في الحال، وولاء الكل له وإن كان معسراً بقي الباقي رقيقاً لشريكه وإن كان موسراً بقيمة بعض النصيب سرى إلى ذلك المقدار واستيلاد أحد الشريكين الجارية موسراً كالإعتاق يسري إلى نصيب الشريك وعليه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل وللسراية شروط:

الأول : أن يكون المعتق موسراً، وليس معناه أن يكون غنياً بل إذا كان له من مال ما بقي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه، وإن لم يملك غيره ويصرف إلى هذه الجهة كل ما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه، وكل ما فضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم، والاعتبار في اليسار بحالة الإعتاق فإن كان معسراً ثم أيسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقي، ولكن عليه دين بقدره قوم عليه ولا يمنعه الدين كما

لو ابتاعا عبداً وأعتقه، ويضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فإن أصابه ما بقي بقيمة نصيبه فذاك وإلا اقتصر على حصته، ويعتق العبد كله ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فأعتق نصيبه منهما، وهو موسر بنصف قيمة أحدهما، فإن أعتقهما معاً عتق نصيبه منهما وسرى إلى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جملة ما يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه، وإن أعتقهما مرتباً سرى إلى جميع الأول، وإلى الثاني وما في يده يصرف إلى الشريك والباقي في ذمته وإن كان الشقصان لشخصين صرف إلى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين فأعتقهما معاً ولا مال له غيرهما فلا سراية وإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ثم إن أعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سراية.

ولو أعتق نصيبه في مرض الموت وخرج جميعه من الثلث قوم عليه نصيب شريكه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق نصيبه، ولا تقويم وإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر، ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة وأعتقهما في مرض الموت، فإن خرج العبدان من الثلث عتقا أعتقهما معاً أو مرتباً وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن لم يخرج إلا نصيباه فإن أعتقهما معاً عتق نصيباه ولا سراية، وإن أعتقهما مرتباً عتق جميع الأول ولا يعتق من الثاني شيء وإن خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين وأعتقهما مرتباً عتق جميع الأول، ولا يعتق من الثاني شيء إلا نصيبه وإن أعتقهما معاً فمن خرجت له القرعة عتق، ولا يعتق من الآخر إلا نصيبه وإن لم يخرج من الثلث إلا أحد نصيبيه فإن أعتقهما مرتباً عتق الأول وإن أعتقهما معاً فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الآخر شيء.

ولو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته فأعتق لم يسر وإن

خرج كله من الثلث لأن المال انتقل بالموت إلى الوارث، وبقي الميت معسراً، بل لو كان الكل له وأوصى بإعتاق بعضه فأعتق لم يسر وكذا لو دبر أحدهما نصيبه ومات لم يسر، ولو كان عبد بين ثلاث فأعتق اثنان نصيبهما وأحدهما موسر قوم نصيب الثالث فيه.

الشرط الثاني: أن يحصل العتق باختياره، فلو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره بأن ورثه لم يسر وإن ملكه باختياره فإن كان بطريق لا يقصد به التملك غالباً لكنه يتضمنه بأن كان عبداً فاشترى شقصاً ممن يعتق على سيد ثم عجز وصار الشقص له فكذلك وإن كان بطريق يقصد به التملك كالشراء والإيهاب وقبول الوصية سرى.

الثالث: أن يمكن انتقال نصيب الشريك فلو أعتق نصيبه من أمة باقيها مستولدة لمعسر لم يسر ولو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى وانتقلت الوثيقة إلى القيمة ولو كاتبا عبداً، أو دبراه ثم أعتق أحدهما سرى.

الرابع: أن يوجه الإعتاق إلى ملكه بأن يقول أعتقت نصيبي منه أو النصف الذي أملكه فإن قال أعتقت نصيب شريكي أو نصيب شريكي من هذا العبد حر لغا ولو قال مطلقاً لعبد يملك نصفه أعتقت نصفك حمل على نصفه.

ولو باع مطلقاً نصف عبد يملك نصفه أو أقر بنصف المشترك مطلقاً فكذلك، ولو قال كل واحد منهما إن دخلت الدار فأنت حر أو فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصفه ولا تقويم وكذا لو وكلا رجلاً في عتقه فأعتقه كله دفعة ولو كان العبد لثلاثة لواحد ثلثه ولآخر نصفه ولآخر سدسه فأعتق أحدهم نصيبه موسراً سرى إلى نصيبهما فإن كان موسراً ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيبيهما. فإن

كان موسراً بثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل منهما ولو أعتق اثنان منهم معاً أو أعتقا ووجد الشرطان معاً أو وكلا من أعتق عنهما دفعة، فإن كان أحدهما موسراً قوم نصيب الثالث عليه، وإن كانا موسرين قوم عليهما بالسوية لا على قدر النصيبين.

ولو مات المعتق قبل أداء القيمة أخذت من تركته، ولو أعسر بعد الإعتاق ومات معسراً فالقيمة في ذمته، ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ، ولو تعذرت القيمة بإفلاس أو هرب بقي نصيب الشريك رقيقاً وارتفع الحجر عنه ولو عاد اليسار لا يعود التقويم.

ولو قال لشريكه إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل نصيبك فأعتق الآخر موسراً عتق وسرى، ولو قال فنصيبي حر قبله فأعتقه المخاطب، والمعلق معسر عتق نصيب كل منهما والولاء بينهما وإن كان موسراً فإن صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه وإلا[1] عتق نصيب كل منه.

ولو قال لعبده متى أعتقتك فأنت حر قبله لم يتمكن من إعتاقه إن صححنا الدور، وإلا فيمكن، ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك، فعليك قيمة نصيبي، وأنكر فإن كان له بينة قضي بها وإلا فيصدق المنكر بيمينه فإن حلف رق نصيبه وعتق نصيب المقر ولا يسري، وإن نكل وحلف المدعي استحق القيمة، ولا يحكم بعتق نصيب الناكل لأن الدعوى توجهت بسبب القيمة، وإلا فلا معنى للدعوى على الآخر بأنه أعتق عبده وإنما هي من وظيفة العبد، لكن لو شهد مع آخر حسبة يثبت العتق ولو

(١) أي وهو المعتمد.

ادعى أحد الشريكين على الآخر بأنك اشتريت نصيبي وأعتقته، وأنكر عتق نصيبه بالإقرار ولا يسري.

ولو اختلفا في قيمة العبد، فقال المعتق: مائة وقال الشريك مائتان، فإن كان العبد حاضراً والعهد قريب راجعنا المقومين وإن مات العبد أو غاب أو تقادم العهد صدق المعتق، ولو اختلفا في صنعة تزيد قيمته كالصياغة فإن كان حاضراً وهو يحسنها ولم يمضِ بعد الإعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك، وإن مضى أو مات العبد أو غاب فالمصدق المعتق، ولا يقبل قول العبد إني أحسنها أو لا أحسنها بل يجرب.

ولو اختلفا في عيب منقص للقيمة خلقي أو حادث فعلى ما مر في الغصب، ولو شهد اثنان من الشركاء بأن الثالث منهم أعتق نصيبه فإن كان معسراً قبلت شهادتهما وإن كان موسراً فلا، ولو وكل شريكه في عتق نصيب فقال الوكيل للعبد نصفك حرفإن قال أردت نصيبي قوم عليه نصيب شريكه، وإن قال أردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل وإن أطلق فعلى أيهما يحمل وجهان:

قال النووي: ولعل الأصح أنه يحمل على نصيب الوكيل[1].

ولو شهد اثنان على شريك أنه أعتق نصيبه وآخران على الشريك الآخر أنه أعتق نصيبه، وهما موسران فإن أرخت البينتان عتق كله على الأول، وعليه قيمة نصيب الآخر، وإن لم يؤرخا عتق كله ولا تقويم، ولو مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأن أباهما أعتق هذا العبد وكذبه الآخر عتق نصيب المقر ولا سراية ولا تقويم ذكره المحاملي في كتابه.

(١) وهو المعتمد.

[فصل]

من ملك وهو من أهل التبرع أباه أو أمه أو أحد أصوله من الأجداد والجدات من جهة الأب أو الأم أو ملك واحداً من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهراً كبالإرث أو اختياراً كبالشراء والهبة وغيرهما ولا يعتق غير الأصول والفروع، كالإخوة والأعمام والأخوال وسائر الأقارب، وليس لولي الصبي والمجنون أن يشتري لهما من يعتق عليهما.

ولو فعل بطل ولو وهب منه أو أوصى له فإن كان كسوباً جاز قبوله ويعتق عليه ونفقته في كسبه، وإلا فإن كان الصبي معسراً جاز قبوله ويعتق ونفقته في بيت المال، وإن كان موسراً فلا يجوز، ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه فإن ملكه بالإرث أو الهبة أو الوصية عتق من الثلث[١] وإن ملكه بالشراء، فإن كان بثمن المثل عتق من الثلث ولم يرث، وإن كان عليه ديون لا يعتق ويباع في الدين ولو كان البيع بمحاباة أي بأقل من ثمن المثل فقدر المحاباة كالموهوب[٢] والباقي من الثلث.

ولو أعتق في مرض الموت عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه، ولو كان

---

(١) والمعتمد أنه يعتق من رأس المال كما في الروضة والشرحين والحاوي وتعليقه وشرح اللباب، فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبذل مالاً والملك زال بغير رضاه.

(٢) فيحسب من رأس المال على المعتمد.

عليه دين مستغرق لم يعتق شيء، ولو أعتق عبيداً مما لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية فيقرع ويعتق واحد بالقرعة، وكذلك يقرع لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر أو أعتق ثلث كل واحد منكم.

وكيفية القرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في ثنتين الرق وفي واحدة العتق، وتدرج في بنادق وتخرج واحدة باسم أحدهم فإن خرج العتق عتق ورق الآخران، وإن خرج الرق رق وتخرج أخرى باسم آخر، فإن خرج العتق عتق ورق الثالث، وإن خرج الرق فبالعكس ويجوز أن يكتب أسماء العبيد، ويخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الآخران، فإن كانوا ثلاثة قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتان، وقيمة الثالث ثلثمائة يقرع بسهمي رق وسهم عتق، فإن خرج العتق للذي قيمته مائتان عتق وتم بالثلث، وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه، وإن خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة فمن خرج له العتق تمم منه الثلث، وإن كانوا أكثر من ثلاثة فإن أمكنت التسوية عدداً وقيمة كستة قيمتهم متساوية فيجزؤون اثنين اثنين، وإن أمكنت قيمة لا عدداً كستة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة فيجعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً وإن لم يمكن قيمة ولا عدداً كأربعة قيمتهم متساوية فيجزؤون أجزاءاً اثنان وواحد وواحد فإن خرج العتق لأحد الواحدين عتق وأعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج له العتق عتق ثلثه ويجوز أن يراعى الأقرب إلى الفصل فيكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج واحدة كذلك فمن خرج اسمه عتق ثلثه ولو شهد أنه قال أحد هذين حر أو إحدى هاتين طالق قبلت.

ولو أوصى بإعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه فإن امتنع أعتقه السلطان، وإذا أعتقنا بعض العبيد بالقرعة. ثم ظهر للميت مال خرج

الكل من الثلث عتقوا ولهم أكسابهم من الإعتاق، ولا يرجع الورثة بما أنفقوا، كما لو نكح نكاحاً فاسداً على ظن الصحة وأنفق ثم فرق القاضي بينهما، وإن خرج بما ظهر عبد آخر أقرع بين الباقين، فمن خرجت له عتق مع الأول ويعتبر قيمة من عتق يوم الإعتاق، ويسلم له ما اكتسب منه غير محسوب من الثلث، ومن بقي رقيقاً يعتبر قيمته يوم الموت ويحسب من الثلثين ما بقي من أكسابه يوم موت المعتق، ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة واكتسب أحدهم مائة أقرع بينهم، فإن خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه وإن خرجت لغيره عتق، وأعيدت القرعة فإن خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه، وإن خرجت له عتق بعضه وتبعه من كسبه مثله ويبقى للوارث مثلاه من الرقيق والكسب ويستخرج ذلك بالجبر والمقابلة بأن يقال عتق من الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله ويبقى للوارث ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثل ما أعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فيجبر ويقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة يقسط المائتين بالمائتين تبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا أن الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب.

* * * * *

[فصل]

من أعتق رقيقاً ثبت له الولاء عليه سواء نجز عتقه أو علق بصفة ووجدت أو عتق المكاتب بالأداء أو المدبر أو المستولدة بموت السيد أو القريب بالملك، أو أعتق شريكاً له فسرى أو باع رقبته منه اتفق دينهما أو اختلف.

ولو أسلم على يدي آخر فلا ولاء له ومن أعتق عن غيره بلا إذنه فالولاء للمعتق عنه[١]، ولا يجوز بيع الولاء وهبته، ولا يثبت بالموالاة الحِلْف[٢]، وكما يثبت على العتيق يثبت على أولاده وأحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما يثبت للمعتق يثبت لأبيه وجده وإن علا ولولده وولد ولده وإن سفل ولمعتق المعتق، وكما يثبت على ولد العتيق يثبت على ولد العتيقة.

واستثني من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده مواضع:

الأول: إذا كان منهم من مسه الرق فولاؤه لمعتقه، وإن لم يكن فلعصبات معتقه فإن لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول.

---

(١) والمعتمد أن الولاء حينئذ للمالك.

(٢) وصورة عقد الموالاة التي يقال لها الحلف أيضاً هو أن يقول مجهول نسباً لآخر أنت مولاي وخذ ميراثي إذا مت وتحمل الدية إذا جنيت على أحد وهذا العقد فاسد عندنا وصحيح عند أبي حنيفة كما صرح به الشابراني في الكشف.

وصورته أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد أو أبواه أو أمه.

الثاني: من أبوه حر أصلي لا ولاء عليه وأمه عتيقة فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

الثالث: تزوج مجهول بعتيقة فأتت بولد فلا ولاء عليه ولو كان الأب عتيقاً والأم حرة أصلية يثبت الولاء عليه لموالي الأب.

الرابع: من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق فلا ولاء عليه لأحد فإن أعتق الأب فهل يثبت لموالي الأب وجهان: أرجحهما نعم، وبه قطع القفال في الفتاوى، وإذا نكح العبد معتقة وأتت بولد يثبت الولاء عليه لموالي الأم، فإن أعتق الأب انجر إلى مواليه.

ولو عتق الجد والأب رقيق انجر إلى موالي الجد ولو عتق الأب بعده انجر إلى مواليه، ولو ملك ولد الأب منها أباه عتق وثبت له الولاء عليه وعلى إخوته وأخواته الذين هم أولاد الأب، ولا يجر ولاء نفسه من مواليها ولا يزول عنه وقيل يجر[1] ويزول، وإذا انجر إلى موالي الأب فلم يوجد منهم أحد لم يعد إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال وكذا إذا ثبت لموالي الأب فهلكوا لم يصر إلى موالي الجد حتى لو مات من

(١) قال في المنهاج والتحفة ولو ملك هذا الولد الذي من العبد والعتيقة أباه جر ولاء إخوته لأبيه من موالي الأم إليه لأن أباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده من أمه وعتيقة أخرى وكذا ولاء نفسه يجره إليه في الأصح كإخوته قلت في= الأصح المنصوص لا يجره والله أعلم بل يبقى لموالي أمه وإلا لثبت له على نفسه وهو محال ومن ثمة ثبت للسيد على قن كاتبه أو باعه من نفسه وأخذ منه النجوم أو الثمن.

انتقل ولاؤه من موالي جده إلى موالي أبيه فميراثه لبيت المال، ولا يرث النساء بولاء الغير، فإن كان للمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر لا الأنثى.

ولو أعتق المسلم كافراً ومات العتيق وللمعتق ابنان مسلم وكافر فميراثه للكافر، ولو أسلم العتيق، ثم مات فميراثه للمسلم، وترث المرأة بالولاء من عتيقها وأولاده وعتيقه.

ولو اشترت أباها وعتق عليها ثم أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب فإن كان له عصبة من النسب فله الميراث، وإن لم يكن فللبنت والولاء للكبرى: أي في الدرجة والقرب حتى لو أعتق عبداً ومات عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن يكون الولاء لأخيه، وإن كان ميراثه لأبيه ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ومات أحدهم عن ابن، وآخر عن أربعة بنين وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية ولو مات عن أخ من الأبوين وأخ من الأب فالولاء للأخ من الأبوين ولو مات الأخ من الأبوين عن ابن وعن الأخ الآخر فالولاء للأخ من الأبوين وأخ من الأب فالولاء للأخ ولو اشترت أباها فعتق، وأعتق ومات عتيقه بعد موته، أو لم يكن للأب عصبة بالنسب فميراثه للبنت، وإن كان له عصبة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراثه له ولا شيء للبنت لأنها معتقة المعتق فتأخرت عن عصبته وقد أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلاً عن غيرهم.

* * * * *

خاتمة

فائدة الولاء: الإرث وولاية النكاح وتحمل الدية والتقدم في صلاة الجنازة، ولو ادعى على سيده العتق فأنكر وحلف ثم قال قم يا حر على وجه السخرية أو أزاد شدى خير[١] عتق.

ولو قال أعتقت مضغة هذه الجارية لغا لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو، ولو قال مضغة هذه الجارية حرة فإقرار بانعقاده حراً ولو قال لعبده إذا أخذك متغلب فقل أنا حر، أو قال أكرترا تركمانان بكيزند يكومن آزادم لا يعتق لأنه أمر بالكذب.

ولو أتت المشتركة بولد فقال أحد الشريكين هذا الولد مني عتق عليه موسراً كان أو معسراً ويغرم قيمة نصيب الآخر وتصير الجارية مستولدة له إن كان موسراً ونصيبه إن كان معسراً، ولو كان في يد عبده ألف اكتسبه فقال أعتقتك علي هذا الألف فوجوه أحدها أنه يعتق[٢]، ولا شيء على العبد والألف على السيد.

الثاني: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة، فإن كان الألف أكثر من قيمة العبد فيلزم السيد أن يرد الزيادة وإن كان الألف أقل فيتبعه بالزيادة إلى تمام القيمة.

---

(١) بمعنى قم.

(٢) وهو المعتمد.

الثالث : أنه يعتق والألف ملك السيد ورجع على العبد بتمام قيمته والوجوه كلها متفقة على العتق والكلام في الغرامة وعدمها وقدرها وإذا سبق لسانه وقال أو ازاداست فإقرار بالحرية ظاهراً وله استرقاقه بينه وبين الله تعالى ولو اشترى عبداً وأعتقه ثم أقر البائع والمشتري والعتيق بأنه مغصوب من فلان وصدقهم فلان لا يبطل العتق.

ولو أقام فلان بينة يبطل، ولو كاتبه المشتري ثم أقروا وصدقهم المقر له بطلت الكتابة ويرد العبد إلى المقر له.

* * * * *

كتاب التدبير[١]

وله أركان:

الأول: المحل وهو معلوم ولو دبر المستولدة بطل، ولو دبر المكاتب أو كاتب المدبر صح ويكون مدبراً ومكاتباً ولو دبر المعلق عتقه بصفة صح ويعتق بوجود الأسبق من الصفتين.

الثاني: الصيغة وهي صريحة أو كناية فالصريح قوله أعتقتك أو حررتك بعد موتي أو دبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر بعد موتي، أو دبر موتي أو إذا مت فأنت حر أو عتيق والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك أو ربعك صح وإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري[٢].

ولو قال دبرت يدك أو رجلك فهل يصح ويكون كله مدبراً أم يلغو[٣] وجهان، ويصح التدبير مطلقاً وهو أن يعلق العتق بموته بلا شرط ومقيداً بشرط كقوله إن قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أنفي[٤] أو سفري

---

(١) هو لغة النظر في عواقب الأمور وشرعاً تعليق العتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت.

(٢) إذ العتق لا يسري على الميت لأنه معسر.

(٣) بمعنى ليس بصريح بل إنما هو كناية وجهان أوجههما الثاني.

(٤) وهو الموت من غير قتل ولا نحو ضرب.

هذا أو في هذا الشهر أو البلد، فأنت حر فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا.

ولو قال إذا مت ومضى شهر أو يوم فأنت حر، أو قال أنت حر بعد موتي بيوم عتق بعد موته بيوم ولا يعتق بالموت لأنه تعليق بصفة بعد الموت، وليس بتدبير كما لو قال إذا مت وشئت الحرية أو شاء فلان أو إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي إذا خدمت ابني شهراً، ويجوز تعليق التدبير بأن يقول إذا أو متى دخلت الدار فأنت مدبر أو حر بعد موتي، فإذا دخل صار مدبراً ولا يشترط الدخول في الحال، ويشترط في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق إلا أن يصرح ويقول إذا دخلت بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت، فأنت حر فإنما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت، ولا يشترط المبادرة إليه بعد الموت بل متى دخل عتق.

ولو قال إذا مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط الدخول بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله، ولو قال إذا مت فدخلت الدار أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار فإنما يعتق إذا دخل على الفور بعد الموت. ولو قال شريكان لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق بموت أحدهما ثم إن ماتا معاً عتق وهو عتيق بوجود الصفة لا التدبير لأنه معلق بموته وموت غيره، والتدبير تعليق بموت نفسه وإن ماتا مرتباً فبموت الأول تصير حصة الحي مدبراً ولا تكون حصة الميت مدبراً والعبد بين الموتين لورثة الأول لهم كسبه خاصة ولهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالأجرة، وليس لهم بيعه لأنه مستحق العتق بموت الشريك.

ولو قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول إذ ليس له إبطال تعليق الموت وإن كان له ذلك في

حياته كما لو أوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وإن كان له ذلك في حياته.

ولو قال أعيروا داري من فلان بعد موتي شهراً وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية، وإن كان له ذلك في حياته.

ولو قال أنت حبيس على آخرنا موتاً وإذا مات عتقت فهو كما لو قال إذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين موتهما لورثة الأول، وهنا للآخر وكذا الكسب، ولو قال أحدهما إذا مت فأنت حر فإذا مات عتق نصيبه ولم يسر ولو قال: أنت حر إن شئت فإنما يعتق إذا شاء على الفور.

ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال أنت مدبر إن شئت أو دبرتك إن شئت، أو إن شئت فأنت مدبر أو فأنت حر إذا مت أو متى مت فلا يصير مدبراً إلا بالمشيئة على الفور ولو قال متى أو مهما شئت فلا يشترط الفور ويصير مدبراً متى شاء وفي الحالتين يشترط المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها إلا إذا علق بالمشيئة بعد الموت أو قال إن شئت، وقال أردت بعد الموت فلا يحصل العتق إلا بالمشيئة بعد الموت لكن لا يشترط الفور.

ولو قال إذا مت فشئت فأنت حر، فيشترط اتصال المشيئة بالموت لأن الفاء للتعقيب، وكذا في سائر التعليقات مثل أن يقول إن دخلت الدار فكلمت زيداً فأنت حر، أو فأنت طالق فيشترط اتصال الكلام بالدخول، فإذا لم يعتبر الفور في المشيئة فإن امتنع من المشيئة، فللورثة بيعه وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت مما يعرض عليه الدخول.

ولو قال إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر، لا يعتق إلا بقراءة الجميع، ولو قال إذا قرأت قرآناً عتق بقراءة البعض، ولو قال لعبده إن

رأيت عيناً فأنت حر أو لزوجته فأنت طالق، والعين مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء وقرص الشمس والجاسوس وغيرها، ولم ينوِ المعلق شيئاً منها عتق هو وطلقت هي برؤية شيء منها لأن اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه عند الإطلاق.

الركن الثالث : الأهل فلا يصح تدبير المجنون والصبي المميز وغيره، ويصح تدبير السكران والمحجور عليه بالسفه كإعتاقه وتدبير المرتد موقوف إن أسلم صح وإلا بطل ولو دبر ثم ارتد لم يبطل فإن مات مرتداً عتق العبد ولو ارتد المدبر قتل ولا يبطل التدبير بالردة كما لا يبطل بالاستيلاد والكتابة ولو مات السيد قبل قتله بها عتق، ويصح تدبير الكافر الأصلي وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده وكتابته، سواء الكتابي والمجوسي والوثني والحربي والذمي.

ولو دبر كافر عبداً أو كاتبه ثم أسلم العبد فلا يباع ويبقى التدبير والكتابة، ويحال بينه وبين السيد فإن عجز المكاتب أمر ببيعه، ولو دبر أحد الشريكين نصيبه لا يسري فإن مات عتق نصيبه ولا سراية ولو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر سرى ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية.

* * * * *

[فصل]

للسيد إزالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها كان التدبير مطلقاً أو مقيداً وإذا زال ثم عاد إلى ملكه لم يعد التدبير، ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعت عنه أو فسخته أو أبطلته، أو رفعته أو نقضته مطلقاً كان أو مقيداً.

ولو قال أعتقوا عني فلاناً إذ مت جاز الرجوع باللفظ لأنه وصية بخلاف التدبير فإنه تعليق عتق بصفة ولو ضم إلى الموت صفة أخرى بأن قال إذا مت فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع قطعاً والهبة بلا قبض لا تبطل التدبير والبيع بشروط الخيار يبطله، ولو باع نصف المدبر أو وهب أو أقبض بطل في النصف وبقي في الباقي، والاستخدام والتزويج والوطء والرهن مع القبض ودونه لا يبطل التدبير والإحبال يبطله، وإنكار السيد التدبير ليس برجوع، وقول المدبر في حياة السيد بعد موته رددت التدبير لغو ولو ادعى أنه دبره أو علق عتقه بصفة سمعت ولو ادعى على الورثة أن مورثهم دبره وعتق بموته حلفوا على نفي العلم.

ولا يثبت التدبير إلا بشهادة رجلين، ويثبت الرجوع بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين لأن المقصود منه المال.

ويجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة،ولو أولدها بطل التدبير وصارت أم ولد له ولو أتت المدبرة بولد من نكاح أو سفاح فهل يسري

إليه التدبير قولان أرجحهما عند الإمام والبغوي وهو اختيار المزني لا وهو المرجح في الروضة[١] والمحرر، وأظهرهما عند الشيخ أبي حامد والقفال وغيرهما نعم وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رضي الله تعالى عنهم وهو المذكور في الحاوي وتعليقه.

ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد كالموصى بها فإن جعلنا ولد المدبرة مدبراً: فلو ماتت هي في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين ومات أحدهما قبل السيد.

ولو باع أحدهما لم يبطل التدبير في الآخر، ولو كان الثلث لا يفي إلا بأحدهما أقرع بينهما، ولو قال لأمته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلاً فإنما تعتق بعد مضي تلك المدة من موته، ولو ولدت قبل موت السيد لم يتبعها الولد[٢]، ولا يؤثر تدبير الأب في الولد وما ذكرنا في ولد المدبرة وهو فيما إذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فأما إذا كانت حاملاً عند موته فيعتق معها الحمل فإن لم يحتملها الثلث حاملاً عتق منها قدر الثلث، وكذا المعلق عتقها بصفة ولو كانت عند وجودها حاملاً.

ولو كانت المدبرة حاملاً وقت التدبير فالولد مدبر ويعتق معها لا على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله، وإنما يعرف وجوده يوم التدبير إذا أتت به لما دون ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير فحادث، وإن أتت لما بين المدتين فإن كان لها زوج يستفرشها فحادث،

---

(١) وهو المعتمد.

(٢) هذا على المعتمد فكان دأب المصنف أن يقول وهل يتبع الولد الأم في حكم الصفة فيه القولان.

وإلا فموجود وقت التدبير ولو دبر الحمل وحده جاز ولا يتعدى إلى الأم فإذا مات السيد عتق دون الأم ولو باع الأم صح فيهما وحصل الرجوع قصد أم لا كما لو باع المدبر ناسياً.

ولو قال السيد أو وارثه ولدته قبل التدبير فقن، وقالت بعده صدق بيمينه وتسمع دعواها لولدها حسبة، حتى لو كانت قنة وادعت التدبير له سمعت، ولو قالت ولدته بعد موت السيد فحر، وقال الوارث بل قبل التدبير فقن صدق بيمينه، ولو كان في يده مال فقال كسبته بعد موت السيد، وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه.

ولو أقام كل بينة رجحت بينته، ولو أقام الوارث بينة أنه كان في يد المدبر في حياة السيد فقال كان ما في يدي لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر أيضاً ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها ولدته قبل الاستيلاد أو بعده أو الوارث والمستولدة فعلى ما ذكرنا في المدبرة.

ولو قالت المكاتبة ولدته بعد المكاتبة، وقال السيد قبلها حلف السيد، ولو اختلف السيد والمكاتب في المال حلف المكاتب ولو دبر أمة وأتت بولد فادعاه أحدهما فهو ابنه ويضمن نصف قيمتها ومهرها ونصف قيمة الولد لشريكه والجناية على المدبر كعلى القن فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً ويدبره، وإن جنى على طرفه فللسيد الاقتصاص أو الأرش ويبقى التدبير بحاله وجنايته كجناية القن أيضاً فإن جنى بما يوجب القصاص اقتص منه، وفات التدبير أو بما يوجب المال أو بما عاد بالعفو إليه فللسيد الفداء أو التسليم للبيع، فإن فداه بقي التدبير والفداء بالأقل من القيمة وأرش الجناية فإن بيع جميعه ارتفع التدبير ولا يعود بالعود وإن حصل الغرض ببيع البعض بقي التدبير في الباقي فإن مات السيد قبل البيع والفداء عتق ويؤخذ الفداء من تركة

السيد إن كان موسراً وإن كان معسراً فلا يعتق ويتخير الوارث بين الفداء والتسليم للبيع، وإن كان في الثلث سعة، ولو جنت مدبرة لها ولد وقلنا بسراية التدبير[1] فوجهان:

أحدهما: أنه يباع الولد معها حذراً من التفريق، ولا يبالى ببطلان التدبير فيه للضرورة.

والثاني: تباع وحدها للضرورة وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد، واحتيج إلى بيعها للدين والمدبر يعتق من الثلث كان التدبير في الصحة أو المرض، وإنما يعتق من الثلث بعد الديون فلو كان عليه دين يستغرق لم يعتق منه شيء وإن لم يكن دين، ولا مال سواه عتق من الثلث، وإن كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه والحيلة أن يعتق كله، وإن لم يكن له مال سواه أن يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولو اقتصر على قوله أنت حر قبل موتي بيوم أو شهر فإذا مات فإن كان في أول اليوم أو الشهر قبل الموت مريضاً فعتقه من الثلث، وإن كان صحيحاً فمن رأس المال ولو دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب أو دين على معسر فلا يعتق كله ولا ثلثه، حتى يصل المال إلى الورثة ويوقف الاكتساب فإن حضر الغائب بان أنه عتق وأنها له.

ولو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضرت مائة عتق نصفه وإن حضرت مائة وتلفت مائة واستقر العتق في ثلثيه، وتسلطت الورثة على

---

(١) تقدم أن المعتمد عدم سرايته.

ثلثه وعلى المائة، ولو كان له دين على آخر، وليس له غيره فأبرأه في مرض الموت أو عن ثلثه فلا يبرأ عن الثلث قبل توفية الثلثين.

ولو مات عن ابنين، ولم يترك إلا ديناً على أحدهما لم يبرأ[١] عن النصف إلا بتوفية النصف الآخر.

ولو أوصى بثلث ماله وبعضه حاضر، وبعضه غائب أو عين أو عين ودين دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر أو العين وما حصل بعده قسم كذلك: ولو علق عتق عبده بصفة فوجدت في مرض الموت فإن كان التعليق بصفة لا توجد إلا في المرض بأن قال إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر اعتبر عتقه من الثلث، وإن احتمل وقوعه في الصحة والمرض عتق من رأس المال وهذا إذا وجدت بلا اختياره فإن وجدت باختياره اعتبر من الثلث كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث ولو قال إن مرضت مرضاً مخوفاً فأنت حر فمرض مرضاً مات منه عتق من الثلث.

* * * * *

(١) والمعتمد أنه يبرأ لأن الإنسان لا يستحق على نفسه شيئاً.

كتاب الكتابة[1]

وهي مستحبة إذا طلبها العبد وكان أميناً قوياً على الكسب. فإن لم يكن أميناً أو قوياً فلا يستحب ولا يكره بحال، ولو طلبها السيد لم يجبر العبد عليها ولها أركان:

الأول: الصيغة وهي أن يقول كاتبتك على كذا منجماً إذا أديته فأنت حر ويقول العبد قبلت ولو لم يعلق الحرية بالأداء ونواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة ولو لم يعلق ولا نواه بطلت ولم يحصل العتق.

ولو قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال وثبت الألف في ذمته ولو قال إن أعطيتني ألفاً أو أديت إلي ألفاً فأنت حر، فلا يمكنه الإعطاء إلا من مال نفسه فإن أعطاه من مال غيره بلا إذنه فلا يعتق.

ولو قال بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت، أو قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح ويثبت المال في ذمته، وعتق في الحال، ولو أقر السيد بأنه باعه نفسه فأنكر عتق بإقرار السيد، وحلف أنه لم يشتر فلا شيء عليه، ولو قال بعتك نفسك بهذه العين أو الخمر أو الخنزير فقبل عتق وعليه قيمته كما لو قال أعتقتك على خمر أو خنزير، ولو قال وهبتك

---

(١) بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعتاقة وهي لغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر. وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم إلى نجم وقيل لأنه يوثق بها غالباً.

نفسك أو ملكتك فقبل عتق.

واعلم أن إعتاق العبد على مال وبيعه من نفسه يشاركان الكتابة في أن كلاً منهما يتضمن إعتاقاً بعوض، ويفارقانها في الشروط والأحكام وهما عقدان برأسهما.

الركن الثاني : العوض وله شروط:

الأول : أن يكون ديناً ليلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه أما الأعيان فلا يملكها فكيف يورد العقد عليها.

الثاني : أن يكون مؤجلاً حتى لو ملك شقصاً من عبد باقيه حر وكاتب الشقص بدين حال فسدت ولو كانت على مقدار من الملح وهما على مملحة لم يصح لأنه لا يملكه إلا بالأخذ وكذا لو أوصى له بشيء قبل الكتابة لأنه لا يملك إلا بالقبول.

ولو باع شيئاً من الحر المعسر صح، وإن زاد الثمن على قيمة المبيع.

الثالث : أن يكون منجماً[1] بنجمين أو أكثر، ومن بعضه رقيق يشترط في كتابته التنجيم، والتأجيل على الأرجح ويجوز أن يكاتب على مال كثير إلى نجمين قصيرين وإلى نجمين طويل وقصير وإن شرط أداء الأكثر في الأقصر كالسلم من المعسر في مال كثير، ويجوز أن يكون العوض منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز جعلها ثمناً ولا يجوز أن يكتفى ببناء واحد وخياطة واحدة وخدمة شهر أو شهرين أو سنة ويقدر كل عشرة أيام نجماً أو كل شهر نجماً لأن الجميع نجم واحد كما لو شرط خدمة شهر نجماً وخدمة ثلاثة نجماً أو خدمة رجب نجماً وخدمة رمضان

---

(١) أي مؤقتاً.

نجماً فسدت، وحيث يجوز فيشترط أن تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالأعيان فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال فسدت.

ولو كاتبه على دينار يؤديه آخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده فسدت ولو كانت المنافع ملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين، وبناء جدار موصوف، ودار موصوفة فيجوز فيها التأجيل ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتاً معيناً صحت.

ولو قال كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى بناء دار بعده بيوم أو شهر جاز، وكذا لو قال على دينار عند انقضائه أو بعد انقضائه، ولا بأس بكون المنفعة حالة بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه جاز، وكذا لو قال على خدمة شهر وخياطة ثوب موصوف بعد انقضائه قال البغوي: ويشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ: كفى الإطلاق[1] لكن لو قال على منفعة شهر فسدت لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدرها، وفي الباقي وجهان[2] ولو قال أعتقتك على أن تخدمني أو على أن تخدمني أبداً فقبل عتق ورجع السيد بقيمته.

ولو قال على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فإن تعذر بمرض أو غيره فيرجع السيد بالقيمة، ولو قال كاتبتك على أن تخدمني أبداً لم يعتق، ولو قال على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه يعتق

---

(١) وهو المعتمد وحينئذ يتبع فيها العرف.

(٢) المنصوص البطلان.

ويرجع السيد بالقيمة والعبد بأجرة المثل لأنها كتابة فاسدة وإن خدمه أقل من شهر لم يعتق.

الشرط الرابع: بيان قدر العوض وصفته وآجاله، وما يؤدى عند حلول كل نجم ولو كاتب على نقد كفى الإطلاق إن كان هناك نقد مفرد أو غالب، وإلا فيشترط البيان، ولو كاتب على عرض فيصفه بالصفات المشروطة في السلم ولا يشترط تساوي الآجال في الأقدار المؤداة في آخرها.

ولو كاتب على مائة على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس سنين و الباقي عند تمام العشرة أو على أن يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز.

ولو كاتب على مائة على أن يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز وكذا لو قال على أن تؤديها إلى عشر سنين أو في عشر سنين أو في يوم كذا ولو قال في وسط السنة فمجهول عليه أو يحمل على نصفها وجهان[1] ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها في ثلاثة أشهر قسط كل شهر عند انقضائه جاز.

ولو كاتبه على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهرين على أنه إذا أدى الأول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق صحت لأنه لو كاتبه مطلقاً وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق جاز، فكذلك إذا شرطه في الابتداء، وفي اشتراط بيان موضع التسليم التفصيل الذي في المسلم فيه.

---

(١) المعتمد منهما البطلان.

ولو كاتب على مال الغير فسدت فإن أذن مالكه في الإعطاء، وأعطاه عتق بحكم التعليق وإن أعطاه بغير إذنه لم يعتق بخلاف ما لو قال إن أديت هذا إلي فأنت حر فإنه إذا أداه عتق، ويجب الرد والرجوع إلى القيمة في الصورتين.

ولو شرط في الكتابة أن يشتري أحدهما من الآخر شيئاً فسدت، ولو كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد بأن قال كاتبتك وبعتك الثوب بمائة إلى شهرين تؤدي نصفها الآخر كل شهر، فإذا أديت فأنت حر فقال قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة أو قبلتهما جميعاً صح البيع وبطلت الكتابة[1]، ويوزع المسمى على قيمة العبد والثوب فما يخص العبد يلزمه في النجمين، فإذا أداه عتق. ولو كاتب ثلاثة أعبد صفقة فقال كاتبتكم على ألف إلى نجمين، فإذا أديتم فأنتم أحرار صحت ويوزع المسمى على قيمتهم، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الأول ثلث المسمى، وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بقيمة يوم الكتابة، ويؤدي كل عبد حصته في النجمين، فإذا أداها عتق ولا يتوقف على أداء الغير فإن مات بعضهم أو عجز رق وعتق المؤدي.

الركن الثالث : السيد وشرطه: أن يكون مختاراً مكلفاً أهلاً للتبرع فلا يصح كتابة المكره والصبي والمجنون ولا إعتاقهما على المال.

ولو بإذن الولي ولا كتابة وليهما ولا إعتاقه عبدهما، ولو بأضعاف

---

(١) هذا سهو بل الأمر بالعكس كما في الروضة والكبير ويؤدي ما قلنا آخر كلامه وإنما بطل البيع لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد.

القيمة ولو أدى إلى الولي الملتزم لم يعتق، ولا تصح كتابة المحجور عليه بالسفه ولا يعتق بتسليم الملتزم إليه، ولو بعد ارتفاع الحجر، ولو كاتب المريض في مرض موته اعتبرت قيمته من الثلث وإن كاتب على أكثر منها فإن كان يملك وقت الموت مثلي قيمته صحت الكتابة، وإن لم يملك شيئاً سواه وأدى الملتزم في حياة السيد فإن كاتبه على مثلي قيمته عتق كله، وإن كاتبه على مثليها عتق ثلثاه وإن كاتبه على مثل قيمته وأدى نصف النجوم صحت في نصفه، وإن لم يؤد شيئاً حتى مات السيد ولم يجز الورثة الزيادة فثلثه مكاتب، وإن أدى حصته عتق، وإن أجازت الورثة صحت الكتابة في الكل وإن أجازوا في بعض الثلثين صحت الإجازة في المجاز والباقي قن.

ولو كاتب في الصحة وأبرأه في المرض عن النجوم أو أعتقه وخرج من الثلث عتق كله وإن لم يملك سواه فإن اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه، وإن اختار الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين، وإن كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الأقل من الثلث.

ولو أوصى بإعتاق مكاتبه أو إبرائه نظر أيخرج من الثلث أو لا كما لو أعتقه السيد أو أبرأه إلا أنه يحتاج إلى إنشاء إعتاق وإبراء بعد موت السيد، ولو أقر في المرض أنه قبض النجوم في الصحة قبل، واعتبر من رأس المال ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو وارثه بعد موته صح وعتق والكتابة من رأس المال كما لو باع في الصحة وقبض الثمن في المرض، ولا يشترط إسلام السيد بل تصح كتابة الكافر كإعتاقه ولا تصح كتابة المرتد ولا يعتق العبد بالأداء ولو كاتب ثم ارتد لم تبطل الكتابة، ولا يجوز دفع النجوم إليه بل إلى الحاكم فإن دفع لم يعتق وتصح كتابة الذمي كتابياً كان أو مجوسياً ككتابة المستأمن، وهذا إذا جرت على شرط شرعنا

فإن كاتب على خمر أو خنزير ثم أسلما أو ترافعا إلينا فإن كان ذلك بعد قبض ما سمى فالعتق حاصل ولا شيء على العبد، وإن كان قبله حكم بفسادها، ولا يحصل العتق بعد ذلك، وتصح كتابة الحربي لأنه مالك ولو قهره سيده بعد ذلك ارتفعت.

ولو قهر سيده عتق وصار السيد عبداً له، وكذا لو قهر حر حراً ولو دخلا دار الإسلام وقهر أحدهما الآخر لم يملكه ولو خرج المكاتب إلينا هارباً مسلماً ارتفعت كتابته وعتق، وإن خرج غير مسلم فإن خرج بإذنه وبأماننا لتجارة مثلاً استمرت الكتابة، وإن خرج هارباً بطلت وعتق.

ولو دخل مع المكاتب بأمان أو كاتبه بعد ما دخلا وأراد العود ولم يوافقه المكاتب لم يجبر كما لا يسافر المسلم بمكاتب له ويوكل من يقبض النجوم.

الركن الرابع : المكاتب، وشرطه: أن يكون مختاراً مكلفاً فلا تصح كتابة المكره والصبي، والمجنون ولو كاتب البالغ لنفسه ولأولاده الصغار لم تصح لهم وتصح له.

ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال في كتابته إذا أديت كذا فأنت حر فأدى عتق ولا يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد المأخوذ، ولا تصح كتابة المرهون والمستأجر وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق عتقه بصفة.

ولو قبل الكتابة أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين لم يصح ولو أدى عتق بالصفة ورجع الأجنبي بما أدى والسيد عليه بالقيمة ولو كاتب بعض عبده فإن كان باقيه حراً صحت، ولو كاتب جميعه

والحالة هذه بطلت في الحرية وصحت في الباقي وبالقسط، وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان في بعضه.

ولو كاتب بعض عبد وباقيه ملك له فسدت، ولو أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق وسرى إلى الباقي، ويرجع العبد بما أدى والسيد بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى، ولو كاتب بعض عبد باقيه لغيره فسدت كاتب بإذن الشريك أو دونه، وللمكاتب إبطالها فإن لم يفعل ودفع العبد إليه بعض كسبه وإلى الآخر بعضه بحسب الملك حتى أدى الملتزم عتق ويقوم نصيب الشريك على المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بالمدفوع وهو على العبد بقسط القدر المكاتب من قيمته وإن دفع جميع كسبه إلى المكاتب حتى تم قدر النجوم لم يعتق كما لو قال إن أعطيتني عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً مغصوباً ولغير المكاتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه المكاتب، ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق وإلا فلا ولو أذن لشريكه في كتابة نصيبه فله الرجوع عن الأذن فإن رجع ولم يعلم الشريك حتى كاتبه لم تصح.

ولو كاتب الشريكان معاً أو وكلا من يكاتبه أو أحدهما الآخر فكاتبه صحت إن اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً، وجعلا حصة كل من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد أو اطلقا فإنهما يقسمان كذلك، وإن اختلفت النجوم في الجنس أو الأجل أو العدد أو شرطا تفاوتاً في النجوم مع التساوي في الملك أو بالعكس لم يصح، ولا يشترط استواء الشريكين في الملك ولو كاتباه معاً فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة،

وأراد الآخر إنظاره لم يجز أذن الشريك أو منع كابتداء الكتابة، وقيل يجوز[١] ولو كاتب عبداً ومات عن ابنين وعجز فأرقه أحدهما وأنظره الآخر لم يجز.

* * * * *

(١) لأنه يغتفر في الدوام ما يغتفر في الابتداء والمعتمد الأول.

تكملة

[الكتابة الباطلة والفاسدة]

الكتابة التي لا تصح باطلة أو فاسدة أما الباطلة فهي التي اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو العبد كذلك أو كاتب ولي الصبي أو المجنون عبدهما أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا مالية له ولا يقصد كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغة بأن فقد الإيجاب أو القبول أو لم يتوافقا، وأما الفاسدة فهي التي اختلت صحتها لشرط فاسد، أو لفوات شرط في العوض بأن ذكر خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم يؤجله أو لم ينجمه، أو كان النجم أو الأجل مجهولاً أو كاتب بعض العبد حيث لا يجوز وضبطها الإمام فقال إذا صدرت الكتابة إيجاباً وقبولاً ممن تصح عبارته وظهر اشتمالها على المالية لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهي الفاسدة، فالكتابة الباطلة لاغية إلا إذا صرح بالتعليق، وهو ممن يصح تعليقه فيثبت مقتضى التعليق والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الأحكام الآتية على الأثر.

قال الأصحاب : تعليق العتق بالصفة أقسام:

أحدها : أن لا يخلو عن العوض كقوله إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً أو إذا طلعت الشمس أو إن أديت إلي كذا فأنت حر وهذا القسم لازم من الجانبين، وليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه وفسخه بالقول ويبطل بموت السيد وإذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود الصفة للسيد، ولو أبرأه في التعليق بالأداء عن المال لم يعتق، ولا تراجع

بين السيد وبينه.

الثاني : التعليق في عقد فيه معنى معاوضة ويغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة.

الثالث : التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى التعليق، وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أحكام:

أحدها : أنها إذا أدى المسمى عتق بموجب التعليق، ولا يعتق بإبراء السيد ولا بأداء الغير تبرعاً ولا بالاعتياض عنه.

الثاني : أن يستقل بالكسب فيتردد، ويتصرف ويؤدي المسمى ويعتق وإذا أدى فما فضل فهو له.

الثالث : أنه يسقط نفقته عن السيد كفي الصحيحة.

الرابع : قال الإمام والغزالي والمحاملي والصيمري والبيضاوي وغيرهم: إن له المعاملة مع السيد، وقال البغوي: لا قال أصحاب الكبير والروضة والعجاب: ولعل هذا أقوى[1]، وتخالف الصحيحة في أحكام:

الأول: أنه لا تجوز له المسافرة بغير إذن السيد.

الثاني : أنه إذا أدى المسمى وعتق رجع بما أدى والسيد عليه بقيمته يوم العتق فإن تلف في يد السيد رجع بمثله أو قيمته، فإن كان الواجب من جنس القيمة بأن كان غالب نقد البلد تقاصا فإن فضل لأحدهما شيء رجع به.

الثالث : للسيد فسخها وإبطالها بنفسه أو بالحاكم ولا يبطلها الحاكم

---

(١) والمعتمد ما قاله الإمام والغزالي.

من غير طلب السيد وإذا فسخها أو حكم الحاكم بإبطالها ثم أدى المسمى لم يعتق ويشهد السيد على الفسخ، فإن أدى وقال أديته قبل فسخه وقال السيد بل بعده صدق بيمينه وعلى السيد النفقة.

الرابع : إذا باعه السيد أو وهبه صح وكان فسخاً لها.

الخامس : إذا أعتقه عن الكفارة يجزيه.

السادس : إذا أعتقه السيد عتق لا من جهة الكتابة حتى لا يتبعه الكسب والولد.

السابع : أنها تبطل بموت السيد ولا يعتق بالأداء إلى الوارث إلا إذا قال إن أديت إلى ورثتي كذا بعد موتي فأنت حر فأدى إليهم.

الثامن : لا يجب الإيتاء في الفاسدة.

التاسع : لو كانت أمة وعجزت فأرقها أو فسخ الكتابة لم يجب الاستبراء.

العاشر : لو عجل النجوم في الفاسدة لم يعتق.

الحادي عشر : تلزم السيد فطرته.

الثاني عشر : لا يصرف سهم المكاتبين إليه.

* * * * *

فصل

[ما يعتق به المكاتب]

يحصل عتق المكاتب بأداء النجوم بتمامها وبالإبراء عنها وبالحوالة حيث جوزناها[1] والاعتياض إن جوزناها وقد سبق في الشفعة الكلام فيه، ولا يعتق بأداء البعض وبالإبراء عن البعض، بل يتوقف على أداء الباقي أو إبرائه.

ولو كاتب عبيداً أو عبدين صفقة فأدى بعضهم حصته عتق، وإن لم يؤد الآخرون ولو كاتب اثنان معاً فيسوى بينهما في الأداء ولا يعتق نصيب أحدهما بأداء نصيبه، ولو كاتب عبداً ومات عن ابنين فأدى نصيب أحدهما لم يعتق نصيبه أدى بإذن الآخر أو دونه، ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد ولا بإغمائهما فإن جن السيد فعلى المكاتب التسليم إلى وليه، فإن سلم إليه لم يعتق.

ولو حجر عليه بالسفه فكما لو جن المكاتب فأدى في جنونه أو أخذه السيد منه عتق، وهذا في الكتابة الصحيحة فأما الفاسدة فتبطل بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد وإغمائه فإذا أفاق وأدى عتق وثبت التراجع.

ولو كاتبا معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق وسرى، ولا يتعجل السراية

---

(١) أي بناء على صحتها بها وهو الأصح لا عليها.

فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة والولاء بينهما وإن عجز وعاد إلى الرق استقر حينئذ، ويكون الولاء كله للمعتق، ولو مات قبل الأداء والعجز فقد مات بعضه حراً وبعضه رقيقاً وإبراء أحد الشريكين عن نصيبه كإعتاقه.

ولو قبض أحدهما نصيبه برضا الآخر لم يعتق نصيبه، ولو قال العبد أعطيتكما النجوم، وأنكرا حلفا وإن صدقه أحدهما عتق نصيبه وحلف المكذب، ولا يسرى إلى نصيبه ولو قال لأحدهما دفعت إليك النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه، فقال دفعت إلي نصيبي ودفعت نصيب الآخر إليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه بغير يمين، ويتخير بين أن يأخذ حصته من العبد وبين أن يأخذ نصف المأخوذ والباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه.

ولو عجز عما طلبه المنكر فله تعجيزه ولو قال لأحدهما دفعت إليك الكل لتدفع نصيب الآخر إليه فقال: صدقت ودفعت وعتقت: وأنكر الآخر عتق نصيب المقر وحلف المنكر وبقى نصيبه مكاتباً وخير بين أخذ حصته من العبد والمقر ومن أيهما أخذ عتق والقرار على المقر ولو كاتب ومات عن ابنين فهما قائمان مقامه في أنه إذا أعتقاه أو أبرآه أو استوفياه عتق ولو أعتقه أحدهما أو نصيبه عتق نصيبه وكذا لو أبرأه عن نصيبه ثم كان معسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر فإن عجز رق وإن أدى عتق وولاؤه للأب كولاء نصيب الأول وإن كان موسراً فلا سراية ويبقى مكاتباً كما كان فإن عتق بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق فولاء الكل للأب وإن عجز نصيبه بقي قناً وولاء النصف الأول بينهما.

ولو قبض أحد الابنين نصيبه من النجوم فكما لو قبض أحد الشريكين

ولو خلف ابنين وعبدا فادعى أن أباهما كاتبه وكذباه حلف على نفي العلم فإن نكلا وحلف العبد ثبتت الكتابة وإن حلف أحدهما ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل ولا تثبت الكتابة بأقل من رجلين وإن صدقاه أو قامت البينة فالحكم على ما سبق الآن وإن صدقه أحدهما حلف المكذب ونصيب المصدق مكاتب للضرورة ونصيب الآخر قن ونصف الكسب له يصرفه إلى النجوم ونصفه للمكذب ولو اتفقا على المهايأة يوماً أو شهراً أو أكثر جاز ولا إجبار وتقبل شهادة المصدق على المكذب ولو أعتق المصدق نصيبه عتق وسرى في الحال وولاءه للمعتق وولاء النصف الأول للأب ولو أبرأه عن نصيبه فلا يسري وكذا لو أدعى نصيبه وولاء ما عتق بالأداء للمصدق وخاصة لو عجزه المصدق عاد قناً والكسب الذي في يده للمصدق ولو اختلفا في شيء من كسبه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد أخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل قبلها وكان للأب فورثناه صدق المصدق بيمينه، وإذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة أو بعضها عيباً تخير بين الرد والرضا سواء العيب الفاحش واليسير فإن كان في النجم الأخير فإن رضى به فالعتق نافذ ورضاه بالعيب كالإبراء عن البعض ويكون العتق من وقت القبض دون الرضا وإن رد تبين أن العتق لم يحصل ولو تلف ما قبض ثم عرف العيب فإن رضي نفذ العتق مسنداً إلى القبض وإن طلب الأرش تبين أن العتق لم يحصل فإذا أداه حصل حينئذ وإن عجز فللسيد إرقاقه.

ولو خرج بعض النجوم مستحقاً تبين أن لا عتق وإن ظهر بعد موت المكاتب تبين أنه مات رقيقاً وما تركه فللسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الأخذ اذهب فأنت حر أو فقد عتقت ثم ظهر الاستحقاق فلا مؤاخذة به حملاً لهم على ظاهر الحال وهو صحة الأداء ولو قال المكاتب أعتقتني

بقولك أنت حر وقال أردت أنك حر بما أديت وبان فساده صدق السيد بيمينه ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال إنما قلته على ظن أن اللفظ الجاري من قبل طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقال بل أردت إنشاءه أو الإقرار به صدق بيمينه ولو ظهر نقصان الكيل أو الوزن ولم يعتق بقي المقبوض في يد السيد أو تلف ولو رضي بالناقص عتق حينئذ كالإبراء عن الباقي.

* * * * *

فصل
[الحط من نجوم الكتابة]

يجب إيتاء[1] المكاتب بأن يحط عنه شيئاً من النجوم أو يبذل له شيئاً ثم يأخذ النجوم والحط أفضل ولو أعتق عبده مجاناً أو على عوض أو باعه من نفسه فلا إيتاء، ووقته قبل العتق ويتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول الكتابة وبعد الأداء وحصول العتق ولكن يعصي، ويكون قضاء إذ يجب التقديم على العتق ولا يتقدر، بل يكفي أقل ما يتمول والمستحب الربع وإلا فالسبع فإن تنازعا قدره القاضي بالاجتهاد ونظر إلى قوة العبد واكتسابه والإيتاء بالحط ولا يكون إلا نفس مال الكتابة ولو كان المبذول من جنس المال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله.

ولو رضي به جاز لأن الكتابة من المعاوضات، فلا يسلك بها مسلك العبادات على أن الإمام قال إذا منعنا نقل الزكاة وانحصر المستحقون فلهم أن يعتاضوا عن حقوقهم ولو كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه لزمه القبول كالزكاة ولو مات السيد بعد أخذ النجوم وقبل الإيتاء لزم الورثة القبول، فإن كانوا صغاراً يتولاه الولي فإن كان مال الكتابة باقياً أخذ الواجب منه ولا يزاحمه الغرماء وإن تلف فالواجب كالدين يتقدم على

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ النور (٣٣) وفسر الإتيان بأن يحط عنه.. إلخ.

الوصايا وإن أوصى له بزيادة فالزيادة كالوصية وإذا لم يبقَ من النجوم إلا القدر الواجب لم يسقط، ولم يتقاص وليس له التعجيز به لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم ليرى رأيه ويفصل بينهما.

ولو عجل بالنجوم قبل المحل ولم يكن على السيد ضرر في القبول أجبر عليه وإن كان بأن لا يبقى بحاله وقت الحلول كالطعام الرطب، أو احتاج إلى حفظ أو مؤنة كالحيوان أو كان في أيام فتنة وغارة لم يجبر وإن أنشأ العقد في وقت غارة أو فتنة.

ولو أتى به في غير بلد العقد فإن كان في نقل المؤنة أو كان الطريق أو البلد مخوفاً لم يجبر وإلا فيجبر، ولو أتى به في المحل والسيد غائب يقبض عنه القاضي ويعتق كما يقبض عن الحاضر الممتنع ولو أتى به قبل المحل والسيد غائب قبض عنه أيضاً إذا علم أنه لا ضرر على السيد في أخذه ولو أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام أو مغصوب وأقام على ذلك بينة سمعت، ولم يجبر على أخذه عين مالكاً له أو لم يعين لأن فيه غرضاً هو الامتناع من الحرام، إن لم يقم بينة حلف المكاتب وأجبر على القبول أو الإبراء من ذلك المقدار، فإن امتنع منها أخذ الحاكم من النجوم، فإن نكل حلف السيد ولا يجبر ولم تثبت بينة السيد حق المالك الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه وإذا أخذه السيد فإن عين له مالكاً أمر بتسليمه إليه وإن لم يعين واقتصر على أنه حرام أو مغصوب لا ينتزع من يده ويقال له امسكه إلى أن يتبين صاحبه ويمتنع من التصرف فيه، فإن كسب نفسه وقال كان للمكاتب قبل ونفذ تصرفه فيه.

ولو أتى بالنجم عند المحل وشرط أن يبرئه من الباقي فله أخذه ولا يلزمه الإبراء، ولو أتى به قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي فأخذه وأبرأه بطل القبض والإبراء، ولو عجل بشرط أن يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل

عتق ورجع بقيمته والمكاتب بالمدفوع.

ولو قال أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل الباقي أو إذا عجلت كذا، فقد أبرأتك عن الباقي فجعل كذلك لا يصح القبض والإبراء، ولا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ.

ولو أنشأ رضاً جديداً بقبضه عما عليه حكم بصحته، كما لو أذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشراء أو للمرتهن عن جهة الرهن أو أخذ المعجل، وأبرأه عن الباقي بلا شرط، أو عجز فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي أو أعتقه جاز.

ولو أراد أن يصح فليرض المكاتب بالعجز والسيد بأن يأخذ ما معه ويعتقه مجاناً أو يقول إذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر، فإذا عجز وأدى عتق، ولو حل نجم وهو عاجز عن أدائه أو بعضه فللسيد فسخ الكتابة أو رفعه إلى الحاكم ليفسخ ولا يشترط إقراره بالعجز ولا البينة عليه لأنه لو امتنع من الأداء مع القدرة ثبت حق الفسخ وإذا رفع إلى القاضي، فلابد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده، ومتى فسخت سلم للسيد وأخذ غير الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير ما شاء.

ولو استنظر المكاتب استحب إنظاره ولا يلزم الإنظار بل له الرجوع متى شاء والفسخ، وإذا طالبه بالمال فلابد من الإمهال قدر ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ويزن، ولو كان ماله غائباً فإن كان على مسافة القصر فله الفسخ وإن كان دونها فلا.

ولو كان له دين فإن كان حالاً وعلى مليء وجب الصبر إلى الاستيفاء كما لو كان له وديعة وإن كان مؤجلاً أو على معسر فلا يجب، وإن كان على السيد وهو من جنس النجوم فيتقاصان وإن كان من غير جنسه أداه

ليصرفه إلى جنس النجوم.

ولو حل النجم نقد وللمكاتب عروض، فإن أمكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وإن احتاجت إلى مدة لكساد وغيره فله الفسخ وضبط البغوي التأخير للبيع بثلاثة أيام وقال لا يلزم التأخير أكثر منها، ولو حل النجم والمكاتب غائب أو غاب بعد حلوله بلا إذنه فله الفسخ بنفسه أو بالقاضي، ولا يلزمه التأخير لخوف الطريق ومرض المكاتب، وإذا فسخ بنفسه فليشهد لأنهما إذا اختلفا فيه صدق العبد بيمينه وإن رفع إلى الحاكم فلابد وأن يثبت عنده الحلول وتعذر التحصيل، ويحلفه الحاكم أنه ما قبض منه ولا من وكيله ولا أبرأه ولا أحال به، ولا يعلم له مالاً حاضراً ولو كان ماله حاضراً لم يؤده الحاكم منه ويمكنه من الفسخ.

ولو أنظره بعد حلول النجم وأذن له في السفر ثم بدا له فلا فسخ له في الحال، ولكن يرفع إلى الحاكم، ويقيم البينة على الحلول أو الغيبة، ويحلف ويذكر أنه رجع عن الإنظار فيكتب الحاكم إلى حاكم بلده ليعرفه، فإن أظهر العجب كتب به إلى حاكم بلد السيد ليفسخ إن شاء وإن قال أؤدي الواجب، فإن كان للسيد ثم وكيل سلم إليه فإن أبى ثبت حق الفسخ للسيد، وللوكيل أيضاً إن كان وكيلاً فيه وإن لم يكن ثمة وكيل أمره الحاكم بالإيصال إما بنفسه أو بغيره، ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج وفي الحال إن لم يحتج إلى رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر إلى أن يمضي مدة إمكان الوصول فإن مضت ولم يصل مقصراً فسخ.

ولو امتنع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة لم يجبر، وللسيد الفسخ في الحال ولو عجز نفسه فيخير إن شاء فسخ وإن شاء صبر، وإذا فسخ فسخ بنفسه ولا حاجة إلى القاضي، وللمكاتب أن يفسخ بنفسه أيضاً وإذا جن المكاتب وأراد السيد الفسخ فلابد وأن يأتي الحاكم ويثبت عنده

الكتابة وحلول النجم ويحلفه الحاكم على بقاء الحق ثم يبحث فإن وجد مالاً أداه ليعتق إن رأى مصلحة في حريته وإن لم يجد مكنه من الفسخ، فإن أفاق وظهر له مال كأن حصله قبل فسخه.قال الأصحاب دفعه إلى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز.

وأحسن الإمام فقال إن ظهر المال في يد السيد رد التعجيز وإلا فلا[١] وإذا حكم ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلاً بحال المال فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه ولو أفاق وأقام بينة أنه كان قد أدى حكم بعتقه ولا رجوع بما أنفق لأنه لبس وأنفق عن علم بحريته ولو قال: نسيت الأداء فهل يقبل ليرجع وجهان[٢] ولو مات المكاتب قبل تمام الأداء انفسخت الكتابة، ومات رقيقاً فلا يورث واكسابه لسيده ومؤنة تجهيزه عليه خلف وفاء النجوم أو لم يخلف قل الباقي أو كثر حط عنه شيئاً أم لا ولو دفع النجم إلى آخر ليوصله إلى السيد ومات قبل قبضه مات رقيقاً.

ولو وكل في النجم الأخير ومات فقال أولاده الأحرار دفع قبل موته فمات حراً وكذبهم السيد صدق بيمينه، ولو أقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وقد مات يوم الخميس لم تنفع إلا أن يقول الشهود ودفع قبل موته أن يقولوا دفع قبل طلوع الشمس، والسيد معترف بأنه مات بعد الطلوع ولو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم يقبل.

ولو شهد به وكيل السيد قبلت ويحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها، وأبطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد

---

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) أوجهها عدم الرجوع.

بعد حلول النجم مدة فأحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ولو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة ولم يصر مكاتباً حتى يجدد.

ولو تطوع رجل بأداء مال الكتابة ولم يجبر السيد على القبول وله الفسخ ولو قبل وقع عن المكاتب وعتق وإذا مات المكاتب رقيقاً أو فسخ السيد لعجزه رق كل من يكاتب عليه ولو قهر السيد المكاتب واستعمله مدة لزمته أجرة مثله، ولا يلزمه الإمهال مثل تلك المدة إذا عجز ولو حبسه غير السيد فلا إمهال ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة أو أرش جناية عليه، فإن تراضيا بتقديم الدين فذاك، وبتقديم النجوم عتق ولا يسقط الدين ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم دون الدين للسيد أخذه، وتعجيزه لو أداه ولم يتعرضا للجهة وقال: قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت وقصدت الدين صدق المكاتب بيمينه[١]، والمكاتب كالحر في الحجر عليه بالإفلاس، ولا يحجر بالنجوم لأنها غير لازمة ثم إن كان ما في يده وافياً بالنجوم والديون قضيتا وإلا فإن لم يحجر عليه فله التقديم ما شاء، وله تعجيل النجوم قبل المحل، ولا يجيز تعجيل الديون إلا بإذنه أو الأولى أن يقدم دين المعاملة ثم الأروش ثم النجوم وإن حجر عليه الحاكم قسم ماله، ويقدم وجوباً دين المعاملة، ويسوي بين النقد والعرض ثم أرش الجناية ثم النجوم ويضارب السيد مع الغرماء بدين المعاملة، فإن عجز سقطت النجوم ودين المعاملة للسيد ويصرف ما في يده إلى ديون الأجانب من المعاملة والأرش، وإذا لم يكن في يده مال أو قسم بقيت النجوم أو بعضها، فللسيد تعجيزه وإن بقيت الأروش أو بعضها

(١) هذا ما صححه النووي وقال الصيدلاني صدق السيد ومال إليه الأسنوي لأن الاختيار هنا إليه وبه فارق سائر الديون.

فلمستحقها التعجيز، ولكن بالقاضي وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لأن حقه لا يتعلق برقبته.

ولو كاتبا عبداً بينهما بالسوية فلا يجوز أن يفضل أحدهما في المدفوع ولو دفع إلى أحدهما تمام النجوم أو حصته بلا إذن الآخر لم يعتق، ولو قبض أحدهما جميع النجوم أو حصته بإذن الآخر عتق.

ولو قبض حصته بإذن الآخر ورضاه بتقديمه لم يعتق نصيبه وللآذن طلب حصته من المقبوض، ثم إن أدى الباقي عتق عليهما وإلا فلهما التعجيز.

ولو كاتب عبداً وشرط أن يرهن بالنجوم شيئاً فسدت ولو كاتب عبيداً و شرط أن يتكفل بعضهم بعضاً بها فسدت ولو كاتب عبداً بشرط أن يضمن عنه فلان فسدت ولو أدى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان أو كاتب عبدين في عقدين فأدى أحدهما عن الآخر فإن أدى بإذنه رجع وإلا فلا فإن كان قبل عتقه فتبرع بلا إذن السيد[1] فإن لم يعلم السيد أنه يؤدي عنه غيره بأن ظن أنه كسب المؤدى عنه أو أنه وكله فتبرع بغير إذنه وإن علم فكالتصريح بالإذن.

* * * * *

(١) وهو باطل.

[فصل]

المكاتبون دفعة اختلفوا في المدفوع فقال الخسيس أديناه على عدد الرؤوس، وقال النفيس بل على قدر القيم صدق الخسيس.

ولو اشترى اثنان على التفاضل وأديا الثمن واختلفا في أنهما أديا متفاضلاً أو متساوياً فكذلك الحكم وله الدعم على سيده الكتابة وأنكر صدق بيمينه وكذا لو ادعى بعده على وراثه أن مورثك كاتبني، ويحلف على نفي العلم ولو قال كاتبتك، وأنا مجنون أو محجور وقال بل كنت كاملاً فإن عرف له ذلك صدق بيمينه وإلا فيصدق العبد ولو قال كاتبتك فأنكر فإن لم يعترف السيد بالأداء عاد رقيقاً وإن كان اعترف فهو حر بإقراره.

ولو قال العبد ما أديته كان وديعة لزيد ولم يكن لي وادعاه زيد صدق بيمينه، ولو اختلفا في الأداء حلف السيد، ولو أراد إقامة البينة عليه أمهل ثلاثة أيام أو مستحباً وجهان[1] ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم، وقدر كل نجم ووقته ويثبت الأداء بشاهد ويمين وبرجل وامرأتين سواء النجم الأخير وغيره.

ولو أمهل ثلاثة أيام ليأتي بالبينة على الأداء فأحضر شاهداً بعد الثلاثة واستنظر ليأتي بالثاني انتظر ثلاثة أخرى، ولو اختلفا في قدر النجوم أو

---

(١) المعتمد منهما الوجوب.

عددها أو جنسها أو صنفتها أو في قدر الأجل ولا بينة تحالفا فإن لم يحصل العتق باتفاقهما بأن لم يقبض السيد شيئاً أو لم يقبض جميع ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس وقد قبض الجنس الذي يدعيه العبد لا جنس ما يدعيه هو فتفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء وإن حصل باتفاقهما بأن قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب أن الزائد على قدر المعترف به أودعها عنده فلا مرد له، ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب وهو بالمؤدى وقد يقع التقاص ولو قال كاتبتك على نجم وقال بل نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لأنه يدعي الفساد.

قال النووي: وينبغي أن يكون على الخلاف فيما إذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده وهذا هو الراجح.

وقد جرى البغوي على اختياره في مسألة البيع وغيره من نظائرها فإنه اختار ورجح المرجوح ولو أقام العبد بينة بأنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف وأقام السيد بينة على أنه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين فإن اتفقا على الكتابة في سنة واحدة وكل تكذب الأخرى فيتساقطان، ويتحالفان وإن لم يتفقا على الاتحاد فالمتأخرة أولى ولو قال السيد: استوفيت أو قال المكاتب أليس قد وفيتك فقال بلى، ثم قال المكاتب وفيتك الجميع، وقال السيد البعض صدق السيد بيمينه.

ولو وضع المكاتب واختلفا فقال وضعت من النجم الأول وقال المكاتب من الآخر أو قال وضعت بعض النجوم وقال: بل كلها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على ألف درهم ووضع عنه عشرة دنانير بطل فإن قال أردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح ولو قال المكاتب أردت المعنى الثاني وأنكر السيد صدق بيمينه ولو قال لفلان علي ألف دينار إلا قفيز حنطة وقال أردت إلا دراهم بقيمة قفيز حنطة قبل.

فصل

[بيع المكاتب وهبته]

ولو باع السيد المكاتب أو وهبه بطل ولا يعتق بدفع النجوم إلى المشتري أو المتهب ولو استخدماه مدة لزمتهما الأجرة للمكاتب ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا بيع نجوم الكتابة وفي الاستبدال عنها كلام سبق في الشفعة.

ولو باع النجوم فلا يجوز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها ويعتق بدفعها إلى السيد، ولا يعتق بدفعها إلى المشتري، ولو تلفت في يده ضمن والسيد يطالب المكاتب والمكاتب المشتري، وإذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر دين بجهة أو بجهتين وأنفقا جنساً ونوعاً وحلولاً وتأجيلاً وسائر الصفات تقاصا بنفس الثبوت، ولا حاجة إلى رضاهما فإن تفاضل لأحدهما سقط ما تساويا ورجع صاحب الفضل، وإن اختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة وإن اختلفا في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو في قدر الأجل فلا تقاص.

ولو تراضيا على جعل الحال قصاصاً عن المؤجل لم يجز ولو كانا مؤجلين بأجل فهما كالحالين أو كمؤجلين بأجلين مختلفين وجهان أرجحهما عند الإمام الأول وعند البغوي الثاني[1].

---

(١) وهو المعتمد لانتفاء المطالبة.

ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص فإن تجانسا فليقبض كل من الآخر فإن قبض أحدهما لم يجز رده عوضاً عن المستحق المردود عليه[1] إلا أن يكون ذلك العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف لا بعقد وإن كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً فإن قبض مستحق العرض العرض ورده عوضاً عن النقد المستحق عليه جاز وإن قبض مستحق النقد النقد ورده عوضاً عن العرض المستحق عليه لم يجز إلا أن يكون العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف.

ولو قال إن عجز مكاتبي ورق فقد أوصيت به لفلان صحت الوصية، فإن عجز وأراد الوارث إنظاره فللموصى له أن يعجزه وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم ولو أوصى بالنجوم صحت وإن لم تكن مستقرة فإن عجز فللوارث تعجيزه، وإن أنظره الموصى له أو أبرأه عن النجوم.

ولو أوصى بالمكاتب بطلت إلا إذا كانت الكتابة فاسدة فتصح علم فسادها أو ظن صحتها، ولو أوصى بوضع النجوم صحت الوصية وتعتبر من الثلث ولو قال ضعوا ما عليه من النجوم فمقتضاه الجميع ولو قال نجماً من نجومه فالاختيار إلى الوارث يضع ما شاء أقلها أو أكثرها أولها أو آخرها أو وسطها ولو قال ضعوا ما شاء من النجوم فشاء الجميع لم يوضع ويبقى أقل ما يتمول ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة إلى الوارث ولو قال ضعوا مما عليه أو ما عليه وأكثر وضع الجميع ولغا ذكر الزيادة.

---

(١) لأنه بيع عرض قبل القبض كذا في الروضة.

فصل
[تصرفات المكاتب]

المكاتب في معظم التصرفات كالحر فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة والوصية ويصطاد ويحتطب ولو أجر نفسه أو ماله مدة فعجزه السيد فيها انفسخ العقد، ولا يصح منه تصرف فيه تبرع أو خطر فلا يصح إعتاقه وإبراؤه عن الدين وهبته مجاناً وبشرط الثواب وقراضه وإقراضه، ويجوز اقتراضه والأخذ قراضاً ومساقاة وليس له التبسط في الملابس والمآكل والتصدق والضيافة والإنفاق على الأقارب وليس له الشراء بالمحاباة والبيع بالغبن وبالنسيئة وبالرهن والكفيل، ولا السلم ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع، وليس له شراء من يعتق عليه، ولا اتهابه إن عجز عن الكسب لهرم أو زمانة وإن قدر عليه استحب القبول ويكاتب عليه[1] يعتق بعتقه ويرق برقه، وليس له التزوج والشراء والوصية وتعجيل الدين المؤجل، وكل ما منع من المذكورات ينفذ بإذن السيد غير الإعتاق والتسري، وناقض في المحرر حيث ذكر أن عتقه ينفذ بإذن السيد على الأصح، ثم بعده بسطور أنه لا ينفذ على الأصح[2].

---

(١) أي وإذا قبل لا يعتق عليه لأن ملكه ضعيف ولا يبيعه بل يكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه.

(٢) ويمكن أن يجمع بينهما بأن يحمل الأول على ما إذا أعتق عن سيده أو غيره بإذنه فإنه يصح كما ذكر بعضهم والثاني على ما إذا أعتق من نفسه فإنه لا يصح ولو
=

ولو وهب المكاتب من السيد أو من ابنه الصغير وقبل له السيد أو أقرض أو باع منه نسيئة أو بمحاباة أو عجل مؤجلاً غير النجوم صح. ولو وهب من غير السيد بإذنه فرجع عن الإذن قبل الإقباض، لم يكن له الإقباض ولو اشترى قريبه بإذن السيد صح ويكاتب عليه. ولو وهب منه بعض أبيه أو ابنه وقبله وعتق بعتقه قوم عليه الباقي إن أيسر.

ولو وطئ أمته بإذن السيد أو دونه عزر ولا حد ولا مهر، ولو أولدها فالولد نسيب لا يمكن بيعه ويعتق بعتقه ويرق برقة إن انفصل في حال الكتابة أو بعد عتق المكاتب لأقل من ستة أشهر ولا تصير الجارية مستولدة لا في الحال ولا بعد عتقه، وإن انفصل بعد العتق لأكثر من ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد ولو كانت أمة لها ولد فالولد للسيد فإن شرطا دخوله في الكتابة فسدت فإن أدت عتق الولد بموجب التعليق ولو كان في يدها مال وشرطاه لها فهو جمع بين البيع[1] والكتابة بعوض.

ولو كاتب حاملاً يقيناً لانفصاله بستة أشهر دخل في الكتابة وعتق بعتقها، وإن حدث الولد، فإن كان من السيد فحر وهي مستولدة ومكاتبة ولا يلزمه قيمة الولد، وإن كان من الزوج أو زنا يكاتب عليها وعتق بعتقها ورق برقها ولا يطالب بشيء من النجوم والحق فيه للسيد لا للأم حتى لو قتل فتكون قيمته له ويوقف كسبه ومهره وأرش الجناية عليه، وإن عتقت عتق الولد عليه فهي له وإلا فللسيد وينفق منها عليه في مدة التوقف فإن لم يكن له كسب أو لم يفِ بالنفقة فهي على السيد.

بإذن السيد.

(١) فيبطل البيع وتصح الكتابة بالقسط كما مر فتدبر نعم نقل عن الشافعي أنه نص على فساد الكتابة.

ولو أرقت نفسها مع القدرة على الأداء وقال الولد أن أؤدي نجومها من كسبي لتعتق لم يمكن، ولو عجزت فأرادت أن تأخذ من كسبه الموقوف وتؤدي النجوم لم تمكن، فإن مات الولد في التوقف صرف الموقوف إلى السيد.

ولو أعتق السيد والولد عتق.

ولو رق برقها فكسبه للسيد، ولو اختلفا في الولد فقال ولدته قبل الكتابة فرقيق لي، وقالت بعدها وتكاتب واحتمل الأمران فإن كانت بينة قضى بها وتعارضت بينتان وإن لم تكن بينة حلف السيد ولو زوج عبده بأمته وكاتبه ثم باعها منه وولدت فقال ولدت قبل الكتابة فهو لي، وقال المكاتب بعد الشراء وقد تكاتب صدق بيمينه ولو وطئ السيد المكاتبة عزر ولا حد علم الحرمة أو جهل ويجب المهر مع العلم والجهل وهو من غالب نقد البلد ولها أخذه في الحال فإن حلٍّ نجم وهو من جنسه تقاصا، وإن عجزت قبل أخذه سقط، وإن عتقت بالأداء فلها المطالبة، وإذا كتبها المالكان معاً وطئها أحدهما فحكم المهر والتعزير كفي المالك الواحد إن لم يحل النجم فلها المهر في الحال، وإن حل فإن كان معها مثل المهر دفعته إلى غير الواطئ ويتقاص المهر ونصيب الواطئ إن تجانسا، وإن لم يكن معها شيء آخر ففي نصف النجم الذي للواطئ الكلام في التقاص والنصف الآخر يدفع إلى غير الواطئ وإن عتقت قبل أخذ المهر والتقاص أخذته، وإن عجزت قبل أخذه فإن كان في يدها بقدر مهر المثل مال أخذه الذي لم يطأ، وإن لم يكن شيء فللذي لم يطأ أخذ نصف المهر من الواطئ ولو أولدها ولم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة أشهر لحقه الولد وصار نصيبه مستولدة ومكاتبة فإن كان معسراً لم يسر الاستيلاد، وإن كان موسراً سرى وتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك وتبقى في نصيب الواطئ

ويثبت الاستيلاد في جميعها ويلزمه للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد ولا يلزمه لها ولو وطآها جميعاً ففيه كلام طويل لا يحتمله هذا الكتاب.

* * * * *

فصل

[جناية المكاتب]

إذا جنى المكاتب على أجنبي بما يوجب المال أو القصاص وعفا على المال، وفي يده مال والواجب مثل قيمته أو أقل طولب مما في يده وإن كان أكثر طولب بالأقل من قيمته والأرش وله الفداء به وإن لم يرض السيد فإن فدى بالأرش وزاد على القيمة لم يجز وبإذن السيد يجوز وإن لم يكن مال وطلب المستحق تعجيزه عجزه الحاكم ويباع كله إن استغرق الأرش قيمته وإلا فبقدر الأرش والباقي مكاتب.

ولو أراد السيد الفداء واستدامة الكتابة فله ذلك ولو أبرأه السيد وأعتقه لزمه الفداء ولو جنى على عبد سيده أو على طرف سيده فله الاقتصاص وإن قتل السيد فلورثته الاقتصاص فإن عفا على مال أو كان موجباً له تعلق بما في يده والواجب الأقل من القيمة والأرش[1]. وإذا لم يكن في يده شيء أو لم يفِ به فللسيد تعجيزه وسقط الأرشَ وجنايته على طرف ابن السيد كجنايته على الأجنبي وعلى نفسه ثبت الواجب للسيد وإذا جنى على المكاتب فإن كان على طرفه فله الاقتصاص بلا إذن السيد وله العفو على المال، ولكن إن كان دون الأرش فقدر المحاباة حكمه حكم عفو جميع المال مجاناً.

---

(١) المعتمد أن الواجب الأرش بالغاً ما بلغ.

ولو عفا مطلقاً أي مجاناً فلا شيء له، وإن كان يوجب مالاً فلا يصح عفوه بلا إذن السيد ويصح بإذنه، وحيث ثبت المال فهو للمكاتب أدى به النجوم، وهل يستحق أخذه في الحال، أم يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر فإن قلنا يتوقف[1] وقد قطعت يده نظر: إن سرى إلى النفس انفسخت الكتابة، وعلى الجاني القيمة للسيد إن كان أجنبياً، وإن اندملت فإن كان الجاني أجنبياً أخذ المكاتب نصف قيمته وإن كان سيداً فيستحق المكاتب نصف القيمة عليه وهو يستحق النجوم فإن حل النجم واتحد الحقان جنساً وصفه تقاصا ويأخذ من له الفضل وإن اختلفا أخذ كل حقه.

* * * * *

(١) وهو المرجح.

خاتمة

[إقرار المكاتب]

يقبل إقرار المكاتب بديون المعاملة وببيع وغيره مما يقدر على إنشائه ولو أقر بدين جناية لم يقبل في حق السيد[١] ولا يقبل إقرار السيد عليه بالجناية، لكن لو عجز لزم حكم إقراره ولو قال أجنبي قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب.

ولو مات وله وارثان لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا إذا ثبت لكل منهما الاستقلال فإن كان على الميت دين، أو أوصى بوصايا، فإن كان الوارث وصياً في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع إليه ولا يجمع بين الوصي والورثة ويدفع إليهم، وإن لم يوص إلى أحد قام القاضي مقام الوصي.

ولو دفع الوارث فإن قضى الديون والوصايا عتق وإلا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق، ولو دفع إلى الغريم قال البغوي: لم يعتق وقال أبو الطيب: إن كان الدين مستغرقاً للتركة برىء بالدفع إليه ولو كان أوصى بالنجوم لإنسان يعتق بالدفع إليه ولو قال لعبده إن دفعت إلي ألفاً في رمضان فأنت حر فدفعها في شعبان لم يعتق.

(١) قال الأذرعي المنصوص القبول.

كتاب عتق أمهات الأولاد

ولد الرجل من أمته ينعقد حراً وتصير الأمة بالولادة مستولدة وتعتق بموته ويقدم عتقها على الديون، واستيلاد المريض في مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال وله شروط:

الأول: أن يظهر على الولد خلقة الآدمي لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء، فإن لم يظهر وقلن إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصور لم يثبت الاستيلاد.

الثاني: أن يكون الولد منسوباً إليه وقد ذكرنا أن الولد متى يلحق بالسيد في الاستبراء.

الثالث: أن يكون قد انعقد حراً فإن انعقد رقيقاً بأن أولد أمة الغير بالنكاح، وملكها لم تصر أم ولد، ولو ملكها حاملاً فكذلك والولد يعتق عليه، وصورته أن تضع قبل ستة أشهر من حين ملكها، وأن لا يطأها بعد الملك وأن تلد لدون أربع سنين فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهر من وقته فيحكم بحصول العلوق في الملك وثبوت الاستيلاد وحرية الولد، وإن أمكن سبقه عليه.

ولو زنى بأمة فأتت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر أم ولد له ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه.

الرابع: أن يكون الملك مقروناً بحالة الاستيلاد فلو غر بنكاح أمة وأولدها على ظن الصحة فلا استيلاد ولو ملكها بنكاح أو زنا فلا يثبت

للولد حكم الأم، ولو استولد أمة الغير لشبهة ثم ملكها فإن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته فالولد حر ولا استيلاد، ويحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وتبطل ولو قضى قاض بجوازه نقض، وأولاد المستولدة من السيد أحرار، ومن الزنى والنكاح لهم حكم الأم ليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وإن ماتت الأم في حياة السيد.

ولو أعتق السيد الأم لم يعتق الولد وبالعكس كفي التدبير، ولو أعتق المكاتبة يعتق ولدها، ولو ولدت المستولدة من الشبهة فإن اعتقد الواطئ أنها زوجته الأمة فالولد كالأم وإن اعتقد زوجته الحرة أو أمته انعقد الولد حراً وعليه قيمته للسيد والأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بالنكاح أو الزنى ليس لهم حكم الأم وللسيد بيعهم إن ولدا في ملكه، ولا يعتقون بموته والمستولدة فيما سوى نقل الملك كالقنة له إجارتها واستخدامها ووطؤها وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها وقيمتهم إذا قتلوا ومن غصبها وتلفت في يده ضمنها.

ولو شهدا على إقرار السيد بالاستيلاد، وحكم ثم رجعا فلا غرم وإذا مات السيد وفات الملك غرم للورثة، كما لو شهدا بتعليق العتق بصفة ووجدت وحكم بعتقه ثم رجعا غرما، وللسيد تزويج المستولدة جبراً كتزويج بنتها ولا حاجة إلى الاستبراء بخلاف الأم لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز ولو وطئ جارية بيت المال حد، ولا نسب ولا استيلاد فقيراً كان أو غنياً.

ولو أعتق مستولدته على مال أو باعها من نفسها صح، ولو أولد جاريته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة عزر ولا حد والولد حر نسيب والأمة مستولدة، ولو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا

الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد، وإن لم يدعيا فله أحوال.

الأولى : أن لا يمكن من أحد بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء.

الثانية : أن يمكن من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل، وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأول ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية في نصيبه إن كان معسراً ويسري إن كان موسراً.

الثالثة : أن يمكن من الثاني دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً، وإن كان موسراً فيسري.

الرابعة : أن يمكن من كل واحد بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما، فيعرض على القائف فإن تعذر أمرناه بالانتساب إذا بلغ.

ولو أتت بولدين فقال كل منهما موسراً أنا أولدتها أولا وهي مستولدتي وأشكل الأمر لتقارب سر الوالدين فهي مستولدة باتفاقهما وليس أحدهما أولى بالتصديق من الآخر فيؤاخذان معاً بالاتفاق عليهما وإذا مات أحدهما ففي عتق نصفها خلاف[1] وإذا ماتا عتق كلها والولاء

---

(١) المعتمد أنه لا يعتق منها شيء لجواز أنها مستولدة الآخر. وقيل واختاره جمع وحكي عن نص الشافعي في الأم أن نصفها بموت أحدهما يعتق. والله أعلم.

موقوف بين عصبتهما ولو كانا معسرين فهي مستولدتهما فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية، وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا.

ونرجو أن يسوي الله أمور ديننا ودنيانا على وجه ونهج يحب ويرضى والحمد لله رب العالمين.

* * * * *



فهرس المحتويات

كتاب الإيلاء ٥
فصل: إمهال المولي ٩
كتاب الظهار ١١
فصل: كفارة الظهار ١٤
كتاب الكفارة ١٦
كتاب القذف واللعان ٢٥
تكملة ٣٠
فصل: قذف الزوجة ولعانها ونفي الولد ٣٢
فصل: تعدد القذف ٣٥
كيفية اللعان ٣٥
كتاب العدة ٣٨
أنواع العدة ٣٩
فصل ٤٤
فصل ٤٧
حكم الإحداد ٤٩
فصل: سكنى المعتدة ٥٢
تذنيب: ملازمة المسكن للمعتدة ٥٥

فصل: الاستبراء ٥٦

تكملة ٥٩

خاتمة ٦٠

كتاب الرضاع ٦٢

أركان الرضاع ٦٢

فصل: من يشمله التحريم بالرضاع ٦٧

فصل: إثبات الرضاع والاختلاف فيه ٦٩

شروط تحمل الشهادة على الرضاع ٧٢

كتاب النفقات ٧٣

تذنيب ٨١

تذنيب: إرضاع الأم ولدها ٩٤

خاتمة: اجتماع أكثر من قريب للمحتاج ٩٦

اجتماع أكثر من محتاج للقريب ٩٨

علف الدابة وسقيها ١٠٨

كتاب الجراح ١١٠

حكم القتل بغير حق ١١٠

القتل الخطأ ١١٠

القتل العمد ١١٠

القتل شبه العمد ١١١

القتل بالسحر ١١٥

القتل بالعين ١١٦

فصل ١١٧

فصل: اجتماع الشرط أو السبب مع المباشرة........................ ١٢١
فصل: القتل بحية أو سبع ونحوهما.................................. ١٢٦
فصل: ما يشترط في القتيل ليقتص من قاتله ١٣٠
ما يشترط في القاتل ليقتص منه ١٣٠
قتل الجماعة بالواحد ١٣٤
فصل: في التغير بين الجرح والموت وله أحوال ١٣٨
فصل: القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني ١٣٩
الشجاج الواقعة على الرأس ١٤٠
تذنيب ١٤٤
تكملة ١٤٤
فصل: القصاص في الطرف ١٤٥
خاتمة: القصاص بين ذي اليد الكاملة والناقصة ١٥١
فصل: الاختلاف في حياة المجني عليه ١٥٢
فصل: حق الورثة في القصاص ١٥٥
فصل القتل بالمثل.. ١٥٨
فصل العفو عن القود ١٦٠
كتاب الديات ١٦٤
دية المسلم ١٦٤
دية الكتابي والمجوسي ١٦٥
تذنيب.. ١٦٧
فصل: دية الموضحة.. ١٦٨
تذنيب ١٨٠

فصل: مقدار الحكومة.. ١٨٩

فصل: جناية العبد.. ١٩١

فصل: التلف بالحفر.. ١٩٦

فصل: التلف بالبناء في الشارع ونحوه.................................. ٢٠٠

فصل: اجتماع سببي هلاك.. ٢٠٣

فصل ٢٠٧

فصل: الهلاك بالاصطدام... ٢٠٩

فصل ٢١٢

فصل: إلقاء المتاع من السفينة.. ٢١٤

خاتمة: حكم السحر والكهانة والتنجيم.................................... ٢١٧

فصل ٢٢٠

فصل ٢٢٢

الفصل الثاني: في الموجب فيه وفي الواجب.............................. ٢٢٧

الفصل الثالث: في شروط الغرة وفي مستحقها وفي المستحق عليه ٢٢٩

خاتمة ٢٣١

فصل: في كفارة القتل... ٢٣٣

كتاب دعوى الدم والقسامة ٢٣٥

تكملة ٢٤٤

تذنيب.. ٢٥٧

كتاب الإمامة والوزارة والإمارة وقتال البغاة.............................. ٢٥٨

تكملة ٢٦٢

ما يجب على الإمام من أمور الرعية ٢٦٣

الفصل الثاني: في الوزارة ٢٦٥
الفصل الثالث: في الإمارة على البلاد ٢٦٧
الفصل الرابع: في قتال البغاة ٢٦٨
الفصل الخامس: في حكم البغاة والمقاتلة معهم ٢٧١
كتاب الردة ٢٧٤
فصل: شروط الردة ٢٨٧
قتل المرتد ٢٨٩
توبة المرتد وإسلام الكافر ٢٨٩
خاتمة: حكم ولد المرتد وملكه وتصرفاته ٢٩٤
كتاب الحدود ٢٩٦
تكملة: حد الزاني المحصن وغيره وما يشترط في المحصن ٣٠١
فصل: من يتولى إقامة الحد ٣٠٣
الباب الثاني: في القذف ٣٠٥
الباب الثالث: في السرقة ٣٠٧
ما تثبت به السرقة ٣١٧
خاتمة: ما يجب على السارق ٣١٩
الباب الرابع: في قطع الطريق ٣٢٠
فصل ٣٢٢
خاتمة: ما يثبت به قطع الطريق ٣٢٥
الباب الخامس: في شرب الخمر ٣٢٦
فصل ٣٢٩
فصل: حكم التعزير ٣٣٠

تذنيب ٣٣٢
كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم ٣٣٣
حكم إزالة الغدد من الجسد.................................... ٣٣٣
حكم الختان.. ٣٣٥
تذنيب.. ٣٣٦
خاتمة ٣٣٧
كتاب الجهاد ٣٤٩
فصل: فروض الكفايات ٣٥٣
تكملة: أركان الحسبة وشروطها ٣٦٤
خاتمة: أنواع المنكرات ٣٦٩
تذنيب.. ٣٧٣
فصل ٣٧٥
فصل ٣٧٧
فصل: حكم أمان الكفار.. ٣٨٠
كتاب الجزية ٣٨٣
فصل: ما يلزم بعقد الجزية ٣٨٩
خاتمة ٣٩٣
فصل مهادنة الكفار ٣٩٤
كتاب الصيد والذبائح ٣٩٦
فائدة.. ٤٠٣
فصل ٤٠٨
فصل ٤١١

خاتمة ٤١٤
تذنيب ٤١٦
كتاب الأضحية ٤١٧
فصل: الأضحية المعينة ٤٢٠
فصل: حكم العقيقة ٤٢٣
كتاب الأطعمة ٤٢٦
فصل: حكم الجلالة ٤٣٢
فصل: أكل المضطر المحرمات ٤٣٥
تذنيب ٤٣٩
كتاب السبق والرمي ٤٤٠
تذنيب ٤٤٤
فصل: للرمي شروط أخر مختصة به ٤٤٥
كتاب أدب القضاء ٤٤٨
شروط الاجتهاد ٤٥٠
تكملة ٤٥١
خاتمة: نصب قاض في كل بلدة ٤٥٧
تذنيب: الرشوة والهدية للقاضي ٤٨٠
تذنيب ٤٩٤
كتاب الدعوى على الغائب ٤٩٦
تكملة: صيغ الحكم ٥٠٥
تذنيب ٥٠٧
خاتمة ٥١٦

كتاب الشهادات ٥٢٠
تذنيب ٥٣٨
خاتمة: التوبة من المعاصي ٥٤٠
ذنابة ٥٤٤
فصل ٥٤٥
خاتمة ٥٤٩
فصل ٥٥٤
كتاب الدعوى والبينات ٥٨١
خاتمة: تمييز المدعي عن المدعى عليه ٥٨٤
خاتمة ٥٩٢
خاتمة ٦٠٠
تذنيب ٦١٣
أسباب الترجيح ٦١٦
خاتمة ٦٢٣
خاتمة ٦٣٠
خاتمة من التتمة ٦٤٠
فصل: في دعوى النسب ٦٤٤
فصل ٦٧٩
خاتمة ٦٨٥
كتاب القسمة ٦٨٧
خاتمة ٦٩٨
كتاب العتق ٦٩٩

فصل ٧٠٢
فصل ٧٠٧
فصل ٧١٠
خاتمة ٧١٣
كتاب التدبير ٧١٥
فصل ٧١٩
كتاب الكتابة ٧٢٤
تكملة: الكتابة الباطلة والفاسدة ٧٣٣
فصل: ما يعتق به المكاتب.. ٧٣٦
فصل: الحط من نجوم الكتابة.. ٧٤٠
فصل ٧٤٧
فصل: بيع المكاتب وهبته ٧٤٩
فصل: تصرفات المكاتب.. ٧٥١
فصل: جناية المكاتب ٧٥٥
خاتمة: إقرار المكاتب.. ٧٥٧
كتاب عتق أمهات الأولاد.. ٧٥٨
فهرس المحتويات ٧٦٣

* * * * *